



**UNIVERSIDAD PARTICULAR DE
CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y
EDUCACIÓN**



TÍTULO:

**“LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO
FAMILIAR FRENTE A LA USUCAPIÓN DE
BIENES INMUEBLES EN EL PERÚ”**

TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

BACHILLER:

ADRIAN WELLMAN BARRANTES ZUÑIGA

CHICLAYO – PERÚ

2019

**“LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR FRENTE A LA
USUCAPIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL PERÚ”**

**Tesis presentada por la Bachiller Sr. Adrian Wellman Barrantes Zuñiga, a
la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de
Chiclayo, para optar el TITULO DE ABOGADA.**

Bachiller Adrian Wellman Barrantes Zuñiga
AUTOR

Mg. Javier Díaz Díaz
Asesor

Aprobado por:

Mg. Lito Becerra Angulo
Presidente

Mg. Flor de María Chuzón Jiménez
Secretaria

Mg. Eleo Grillo Paico
Vocal

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme el aliento para seguir adelante y no desmayar ante adversidades que se presentaron en mi trayecto de vida, enseñándome a encarar los problemas sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi familia ya que por ellos soy lo que soy, por su consejos, comprensión, amor y ayuda en los momentos difíciles ya que ellos me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia y mi coraje para lograr mis objetivos.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a la vida, a mis padres, por ser personas de gran sabiduría por esas ganas de transmitirme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y haber llegado al punto en que me encuentro.

Agradezco a mis maestros por guiarme en esta senda del saber, por la formación impartida, por sus conocimientos vertidos y por ser artífices, participes dentro de mi formación profesional con también personal.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	03
AGRADECIMIENTO.....	04
RESUMEN.....	08
ABSTRACT.....	08
INTRODUCCIÓN.....	09

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO CONSIDERACIONES

METODOLÓGICAS.

I.	ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	11
1.1.	REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	11
1.2.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.3.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.4.	JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.....	16
II.	OBJETIVOS.....	17
2.1.	OBJETIVOS GENERALES.....	17
2.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	17
III.	HIPÓTESIS Y VARIABLE.....	18
3.1.	HIPOTESIS.....	18
3.2.	VARIABLE INDEPENDIENTE.....	18
3.3.	VARIABLE DEPENDIENTE.....	18
IV.	MARCO MEDOLÓGICO.....	18
4.1.	DISEÑO Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	18
4.2.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	20
4.3.	MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	20
4.4.	MÉTODOS.....	20

CAPITULO II
LA USUCAPIÓN EN EL PERÚ

2.1. DEFINICIONES PRELIMINARES.....	23
2.1.1. LA USUCAPIÓN	23
2.1.2. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD.....	24
2.1.2.1. MODO ORIGINARIO DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD.....	24
2.1.2.2. MODO DERIVADO DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD - USUCAPIÓN.....	24
2.1.3. POSESIÓN.....	25
2.2. ORÍGENES DE LA USUCAPIÓN.....	25
2.3. REQUISITOS DE LA USUCAPIÓN.....	26
2.3.1. POSESIÓN PÚBLICA.....	26
2.3.2. POSESIÓN PACÍFICA.....	28
2.3.3. POSESIÓN CONTINUA.....	29
2.4. NATURALEZA DE LA USUCAPIÓN.....	30
2.5. FUNDAMENTO DE LA USUCAPIÓN.....	32
2.6. MODALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD.....	33
2.6.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ORDINARIO.....	33
2.6.2. PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO EXTRAORDINARIO.....	35

CAPÍTULO III
EL PATRIMONIO FAMILIAR

3.1. ANTECEDENTES DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	38
3.2. EL PATRIMONIO FAMILIAR.....	39
3.3. ORIGEN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	42
3.4. EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	44
3.5. PATRIMONIO FAMILIAR EN AMÉRICA LATINA.....	45
3.6. PATRIMONIO FAMILIAR EN EL PERÚ.....	46
3.7. CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	52
3.8. LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....	57

CAPÍTULO IV
LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR FRENTE A LA
USUCAPIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL PERÚ

4.1.	LA USUCAPIÓN COMO DERECHO REAL.....	61
4.2.	EL PATRIMONIO FAMILIAR COMO DERECHO HUMANO.....	62
4.2.1.	PROTECCIÓN CONTRA LOS DESALOJOS FORZOSOS.....	64
4.3.	LA AFECTACIÓN DEL DERECHO PATRIMONIO FAMILIAR PRODUCTO DE LA USUCAPIÓN.....	66
4.4.	LA USUCAPIÓN Y EL PATRIMONIO FAMILIAR DESDE UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL CON APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO.....	67
CONCLUSIONES.....		70
RECOMENDACIONES.....		72
BIBLIOGRAFIA.....		73
ANEXOS.....		79

ANEXO 1:

**INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y OTROS DOCUMENTOS
RELACIONADOS CON EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA**

ANEXO 2:

**EXP. N° 2016-2004-AA/TC-SENTENCIA DONDE SE HACE MENCION AL
DERECHO A LA VIVIENDA.**

ANEXO 3:

**SENTENCIA T-275/08. DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-CASOS EN QUE
ES PROCEDENTE LA PROTECCIÓN (COLOMBIA).**

ANEXO 4:

**PROYECTO LEY N° 3609/2018 – CR. LEY QUE INCORPORA EL DERECHO
A UNA VIVIENDA DIGNA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

RESUMEN

La controversia de la presente tesis versa en cuanto a la ponderación de la viabilidad de la modificación del art.488 del Código Civil el cual regula el patrimonio familiar a efectos de declarar la imprescriptibilidad del mismo, resguardando con esto el derecho humano a la vivienda como también el de la familia, siendo que resulta necesario implementar esta medida ya que en nuestro sistema jurídico contemporáneo se encuentra latente la figura de la prescripción adquisitiva de dominio o también llamada usucapión, la misma que no discrimina la condición de propietario el fin que le da a este, ya que efectos de la usucapión solo se limita a una posesión continua sin medir consecuencia del perjuicio ocasionado y/o derechos humanos mermados como es el del patrimonio familiar. En la presente tesis a efectos de sustentar la viabilidad de la imprescriptibilidad del patrimonio familiar se desarrollara desde su génesis la naturaleza del patrimonio familiar, la naturaleza de la usucapión y la valoración de estas dos figuras jurídicas desde la perspectiva Constitucional.

ABSTRACT

The controversy of the present thesis is related to the weighting of the viability of the modification of the art.488 of the Civil Code which regulates the family patrimony for the purposes of the printed impression of the same, safeguarding with this the human right to housing as it is also the objective of the family, being necessary to implement this measure that in our contemporary legal system is latent the figure of the prescription acquisition of domain is also called usucapion, the same that does not discriminate the owner condition the end that gives to this, since the effects of usability are limited to the possibility of taking into account the damage caused and / or human rights as in the family patrimony.

In the present thesis for the purpose of sustenance the viability of the printing of the family patrimony develops from its genesis the nature of the family patrimony, the nature of the usucapión and the valuation of these two juridical figures from the Constitutional perspective.

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de nuevas figuras o de un cambio institucional producto de la acción humana en conjunto de nuevas manifestaciones sociales normativas, las instituciones incluyen todo tipo de limitación que los humanos crean para dar forma a la interacción de los mismos, como es de mención por Douglass G. North (1993)¹: *Las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. El cambio institucional conforma el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo, por lo cual es la clave para entender el cambio histórico.*

El presente trabajo de investigación tiene por fin desglosar, describir, analizar y ponderar la viabilidad imprescriptibilidad del patrimonio familiar frente a la usucapión de bienes inmuebles o también conocida como prescripción adquisitiva de dominio.

La usucapión o prescripción adquisitiva es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, tales como de ser poseedor a ser propietario, permitiendo con esto la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas cuya naturaleza se sustenta en sancionar la supuesta negligencia u abandono del propietario de su bien; siendo que la usucapión es un modo, en principio, originario de adquirir la propiedad, puesto que el usucapiente no recibe su derecho de un transferente, ni siquiera en aquellos supuestos en los que se transfiere contractualmente la posesión, siendo que estos no tienen la calidad de propietarios.

Por otro lado nos encontramos ante la figura jurídica del patrimonio de familiar el cual tiene por objeto la tutela del núcleo familiar por medio de la protección patrimonial de la vivienda urbana o rural o explotación familiar en ella existente cuyo valor no exceda de las necesidades de sustento y vivienda de la familia, la

¹ G.NORTH Douglass. (1993). "Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico". México: Fondo Cultura Económica.

cual, con el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa legal y entre otros efectos jurídicos, adquiere el carácter de bien inembargable.

Con estas consideraciones previas resulta necesario valorar si la usucapión es un fenómeno injusto frente al patrimonio familiar siendo que en su extremo el Art.950º del CC manifiesta que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años, pero por otra parte el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como también en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vivienda en la cual se sustenta el patrimonio familiar estado este regulado en el art. 488 de nuestro Código civil contemporáneo, siendo que nos encontraríamos ante la ponderación de un derecho real frente a un derecho humano de interés social.

La presente tesis a desarrollar titulada “La usucapión de bienes inmuebles frente al derecho de propiedad del patrimonio familiar en el Perú”, tiene por fin a través de una investigación descriptiva- explicativa, valorar la adquisición de un bien inmueble inscrito como patrimonio familiar mediante prescripción adquisitiva de dominio teniendo en consideración que la ley respalda al poseedor que se encuentra en posesión continua, pacífica y pública durante el lapso de diez años, como también implementar parámetros doctrinales para una mejor aplicación normativa – jurídica en cuanto a la protección de la naturaleza del patrimonio familiar.

CAPÍTULO I
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO CONSIDERACIONES
METODOLÓGICAS.

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En los distintos tipos de sociedad en el mundo concuerdan que tener una vivienda es una condición indispensable para sobrevivir y desarrollarse como ser humano en términos de seguridad, autonomía e independencia. A pesar de la importancia que reviste el tema, han sido escasos los esfuerzos que se han realizado para reflexionar sobre la vivienda en el espacio doctrinal y teórico del Derecho.

Es por ello previo al desarrollo de la realidad problemática de la presente tesis titulada “La afectación del patrimonio familiar frente a la usucapión de bienes inmuebles en el Perú”, se ha creído conveniente hacer las siguientes reflexiones, acerca del derecho a la vivienda como Derecho Humano, con el propósito de contribuir a la discusión sobre las condiciones idóneas que permitan hacer realidad el ejercicio de este derecho por todos nuestros congéneres.

Tradicionalmente, el derecho a la vivienda ha sido abordado desde la particularidad del derecho administrativo, enfocándose más bien al derecho urbanístico con visión a los planes de uso del suelo, a la distribución de las competencias entre los niveles de gobierno y al régimen de la industria de la construcción.

El derecho a la vivienda pretende dar satisfacción a la necesidad que tiene toda persona de tener un lugar adecuado para vivir. Es considerado como un derecho inalienable al individuo. Es concebido también, como el resguardo del ser humano y de su familia que actúa como plataforma para su desenvolvimiento e influye en su progreso individual y colectivo².

² VELÁSQUEZ DE LA PARRA, Manuel (1991). “El derecho a la vivienda”. Aspectos jurídicos de la vivienda, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. UNAM.

Ha sido considerado un derecho compuesto, es decir, su ejercicio es necesario para la materialización de otros derechos, cuyo fin no se agota con un espacio para dormir o estar, sino por el contrario su vulneración, incide en la violación de otros Derechos Humanos³.

La violación del derecho a la vivienda, amenaza por ejemplo al derecho a la integridad física y mental, como cuando se vive ante la imposibilidad de cubrir la renta de un alquiler; vulnera también el derecho al trabajo; pone en riesgo el derecho a la salud, a la educación y al libre desarrollo de las personas, los cuales son imposibles de ejercer en espacios hacinados sin condiciones mínimas de habitabilidad.

Del mismo modo, deja en incapacidad de ejercer el derecho a elegir residencia, al de la privacidad, al de la vida familiar; afectando incluso los derechos de participación política de las personas, entre otros⁴.

Por otro parte, el disfrutar de una vivienda como derecho no se satisface con un el mero acto de contar con un cobijo para protegerse de los elementos naturales que puedan convertirse en una amenaza. Sino que debe considerar mínimos de bienestar que le permitan a las personas su desarrollo.

Es en este orden de ideas, la estrategia Mundial de la Vivienda preparada por la ONU, define la vivienda adecuada, como “un lugar para poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación, adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

³ CARBONELL, Miguel (2004). "Los derechos fundamentales en México". UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁴ VELÁSQUEZ DE LA PARRA, Manuel (1991). "El derecho a la vivienda". Aspectos jurídicos dela vivienda, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. UNAM.

Según consideraciones del Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para que una vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo siete criterios, tales como⁵:

- Seguridad de su tenencia, es decir que sus ocupantes cuenten con la protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas.
- Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, o bien, que cuente con agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.
- Asequibilidad, en el entendido que permita el disfrute otros Derechos Humanos.
- Habitabilidad, que garantice la seguridad física, proporcione espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.
- Accesibilidad, o más bien, considere las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.
- Ubicación, que ofrezca acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales y no esté ubicada en zonas contaminadas o peligrosas; y por último,
- Adecuación cultural, pues debe respetar la expresión de la identidad cultura.

El derecho a una vivienda adecuada es un derecho humano reconocido en la disposiciones internacionales sobre Derechos Humanos como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en diferentes instrumentos internacionales de los cuales Perú forma parte.

⁵ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (2011), "Derechos Humanos", Diccionario Jurídico Mexicano. México. UNAM. Ed. Porrúa.

Por su parte contamos en nuestra legislación con la figura normativa del patrimonio familiar la cual se entiende como un conjunto de bienes libres de gravámenes e impuestos, inembargables y no susceptibles de enajenación, que la ley destina a una familia con el fin de proteger y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los acreedores alimentarios, esto es, los integrantes de la familia, protegiendo con esto específicamente la vivienda, es un derecho humano, siendo este tipo de figura normativa de corte constitucional es susceptible de vulnerada por la prescripción adquisitiva también llamada usucapión, siendo que nos encontraríamos en la necesidad de valorar los derechos que emanada de estas especies jurídicas tales como el derecho humano a la vivienda frente al derecho real de la usucapión.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La usucapión es un modo, en principio, originario de adquirir, puesto que el usucapiente no recibe su derecho de un transferente, ni siquiera en aquellos supuestos en que contrata con un non dominus (quien no es dueño de lo que transmite) y de él recibe la posesión.

La condición de modo originario es, sin embargo, relativa, pues el usucapiente no recibe una cosa sin historia, libre de gravámenes. Luego el que comienza a usucapir una cosa ajena, cualquiera que sea el modo como inicie su relación con la cosa, no podrá evitar que la misma se halle sometida a gravámenes, condiciones, causas de rescisión, contra las cuales habrá de usucapir simultáneamente. En definitiva, el usucapiente adquiere originariamente, pero no una res nullius (cosa de nadie), pues no deriva su titularidad del verdadero dueño aunque el derecho que adquiere sobre la cosa es delimitado por el título.

En la presente tesis resulta necesario hacernos la siguiente interrogante, ¿es la usucapión un fenómeno injusto? Evidentemente, desde la perspectiva del propietario que pierde su dominio lo es. Sin embargo, el ordenamiento jurídico lo que trata es de conciliar los intereses individuales

con los intereses colectivos, siendo la protección de la seguridad del tráfico lo que subyace al instituto de la usucapión, es por ello por lo que favorece al tercero que se ha comportado como dueño de la cosa durante cierto tiempo, protegiendo, además, a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de propiedad.

En cuanto al fundamento de la usucapión, históricamente ha sido entendido de forma subjetiva, de modo que se consideraba que con la usucapión lo que se pretendía era sancionar al propietario negligente. Este fundamento tenía una trampa, y es que si el propietario demostraba que no había sido negligente, no habría usucapión. Es por ello que el fundamento de la usucapión es de tipo objetivo, y es la necesidad de proteger el tráfico jurídico, con independencia de la diligencia del propietario.

Uno de los principales modos de adquirir el dominio de un bien es el que se denomina como prescripción; precepto que tiene una particular clasificación cuyo factor determinante para cada tipo varía dependiendo del bien que se quiera usucapir, del tipo de posesión que se ejerza sobre aquel y de los elementos de carácter legal que se señalan como requerimientos específicos para cada materia.

Tras un análisis exhaustivo la usucapión como modo de adquisición de la propiedad en el Perú hallamos que esta figura jurídica afecta al patrimonio de familia siendo que esta es una institución orientada a proteger la casa de habitación como uno de sus haberes más importantes pues el Estado tiene especial interés en que cada familia asegure un lugar en el cual radicarse y a partir del cual desplegar la existencia. Ese interés es explicable pues la vivienda digna es hoy un derecho constitucional de segunda generación que puede incluso asumir el carácter de fundamental cuando entra en estrecha relación con un derecho de esa naturaleza. Mucho más si de la familia hacen parte hijos menores de edad, los que, por el sólo hecho de serlo, merecen un tratamiento preferente”, por su parte nuestra legislación en el art.488 de nuestro código civil le da ciertas

características patrimonio familiar tales como inembargable, inalienable y transferible por herencia, siendo que la calidad de inembargable blindo al titular del bien inmueble frente a una obligación que tuviese este posterior a la constitución del bien como patrimonio familiar; la característica de inalienables proviene de un vocablo latino que hace referencia a algo que no se puede enajenar (es decir, cuyo dominio no se puede pasar o transmitir de un individuo a otro). Lo inalienable, por lo tanto, no puede venderse o cederse de manera legal. Estas características que tratan de proteger al patrimonio familiar son ajenas a la usucapión ya que es un modo, en principio, originario de adquirir, puesto que el usucapiente no recibe su derecho de un transferente, ni siquiera en aquellos supuestos en que contrata con un non dominus (quien no es dueño de lo que transmite) y de él recibe la posesión, dejando en un estado de indefensión al patrimonio familiar ponderando así la supremacía del derecho real de la usucapión frente al derecho humano a la vivienda del patrimonio familiar, por lo que resulta necesario retomar debida aplicación del control difuso modificando el artículo 488, del CC donde emana el patrimonio familiar a efectos que cumpla con su naturaleza de derecho humano.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera en el Perú en el caso de bienes inmuebles la usucapión afecta al patrimonio familiar, teniendo en consideración que nos encontraríamos ante valoración de un derecho real frente a un derecho humano?

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

Esta Tesis, trata sobre un tema técnicamente complejo y doctrinal del Derecho Civil, descritos desde una perspectiva constitucional la investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho: Fiscales, Jueces, Abogados, congresistas; siendo que estos en conjunto puedan crear una política de prevención y no de represión conductual de nuestros congéneres, ya que en la práctica se emplea la usucapión de bienes inmuebles de una forma inescrupulosa violando el derecho humano a la

vivienda en el cual se sustenta el derecho patrimonial, siendo necesario plantear nuevas vías normativas de solución tratando el problema desde su génesis.

El propósito de esta Tesis es precisamente describir la problemática y deficiente normatividad existente, sus alcances, fortalezas y deficiencias, a fin de que puedan realizar sus operaciones con la mayor eficacia.

El aporte del presente trabajo consiste en: aportar e incrementar a la doctrina nacional los escasos estudios que se ha realizado sobre los afectación del patrimonio familiar en el Perú frente a la usucapión de bienes inmuebles ; estudiar minuciosamente el mismo siguiendo la sistemática clásica del derecho de vivienda; explicar el fenómeno patrimonial como instrumento social- familiar; La importancia que reviste, sin embargo, parece exigir no sólo una mayor atención sino, fundamentalmente, un más detenido análisis y examen de la forma cómo se desarrolla en la experiencia, con el propósito de ir delineando, paulatinamente, las soluciones que deben aportarse a los no infrecuentes problemas que se originan al calor de las discusiones que afectan su normal desenvolvimiento.

II. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVOS GENERALES

- Describir la naturaleza jurídica del patrimonio familiar.
- Describir la naturaleza jurídica de la usucapión de bienes inmuebles.

2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la naturaleza jurídica del patrimonio familiar.
- Analizar la naturaleza jurídica de la usucapión de bienes inmuebles.
- Valorar la ponderación del derecho real de la usucapión frente al derecho humano de la vivienda en el cual se sustenta el derecho patrimonial.
- Proponer la modificación del artículo 488 del Código Civil con respecto al patrimonio familiar.

III. HIPÓTESIS Y VARIABLE

3.1. HIPOTESIS

Si, el patrimonio familiar en el caso de bienes inmuebles busca satisfacer las necesidades básicas de los miembros de una familia a través de una vivienda, la cual es un derecho humano (derecho a la vivienda), entonces este derecho no debería ser vulnerado por un derecho real como lo es la usucapión.

3.2. VARIABLE INDEPENDIENTE

- El patrimonio familiar regulado en el art.488 del Código Civil.

3.3. VARIABLE DEPENDIENTE

- La afectación del patrimonio familiar frente a la usucapión de bienes inmuebles en el Perú.

IV. MARCO METODOLÓGICO

4.1. DISEÑO Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES DE LA HIPOTESIS	TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS	METODOS E INSTRUMENTOS
¿De qué manera en el Perú en el caso de bienes inmuebles la usucapión afecta al patrimonio familiar, teniendo en	Objetivo General: -Describir la naturaleza jurídica del patrimonio familiar. -Describir la naturaleza jurídica de la usucapión de	Si, el patrimonio familiar en el caso de bienes inmuebles busca satisfacer las necesidades básicas de los miembros de	Variable independiente - El patrimonio familiar regulado en el art.488 del Código Civil. Variable Dependiente.	Fichas de Resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones	• Análisis y síntesis. • Inducción - deducción. • Comparación Histórica. • Dogmático civil. • Dogmático constitucional.

consideración que nos encontraríamos ante valoración de un derecho real frente a un derecho humano?	bienes inmuebles. Objetivos Específicos -Analizar la naturaleza jurídica del patrimonio familiar. -Analizar la naturaleza jurídica de la usucapión de bienes inmuebles. -Valorar la ponderación del derecho real de la usucapión frente al derecho humano de la vivienda en el cual se sustenta el derecho patrimonial. -Proponer la modificación del artículo 488 del	una familia a través de una vivienda, la cual es un derecho humano (derecho a la vivienda), entonces este derecho no debería ser vulnerado por un derecho real como lo es la usucapión.	- La afectación del patrimonio familiar frente a la usucapión de bienes inmuebles en el Perú.	en publicaciones selladas.	. INSTRUMENTOS . • Revistas de Derecho constitucional. • Revistas de Derecho Civil.
---	--	---	---	----------------------------	---

	Código Civil con respecto al patrimonio familiar.				
--	--	--	--	--	--

4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Se ha omitido la población y muestra de la presente tesis ya que estamos ante un trabajo de investigación meramente dogmático de corte descriptivo-explicativo, enfocado desde un análisis cualitativo de la viabilidad de la imprescriptibilidad del patrimonio familiar.

4.3. MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de jurisprudencial nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

4.4. MÉTODOS

La investigación que realizaremos es de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, la afectación del patrimonio familiar frente a la usucapión de bienes inmuebles en el Perú, precisaré sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y su regulación primigenia ubicada en la Normativa peruana, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré en análisis y discusión de la doctrina

en cuanto al patrimonio familiar y la usucapión como también los derechos constitucionales que emana de estos. Deduciendo que, la contrastación de las hipótesis formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

CAPITULO II

LA USUCAPIÓN EN EL PERÚ

La prescripción adquisitiva de propiedad, denominada también usucapión. Es una forma originaria de adquirir la propiedad inmueble o mueble y otros derechos reales, mediante la posesión de los mismos por el transcurso del tiempo y condiciones señaladas en la ley civil⁶.

La prescripción adquisitiva, o usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo periodo de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción.⁷

La usucapión es un hecho que permite el goce y disfrute de la cosa, sin necesidad de un título formal que ampare la posesión. En esa perspectiva es más fuerte que el derecho mismo, pues luego de un prolongado período de tiempo el poseedor deviene en propietario.

La usucapión, entonces, tiene un fundamento “positivo”, pues se basa en una acción que el ordenamiento juzga como valiosa objetivamente; y un fundamento “negativo”, pues rechaza una inacción que se considera inconveniente. Por el primero, se premia la acción del poseedor que incorpora un bien al circuito económico, posee, explota, produce, crea riqueza y genera un beneficio general, al margen de la titularidad formal. Por el segundo se castiga una conducta abstencionista y negligente de un propietario que no actúa el contenido económico del derecho.

Por la prescripción adquisitiva de propiedad, se produce la adquisición de “cosas ajenas”; se trata de un modo originario de adquirir la propiedad por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto lapso de tiempo, y cumpliendo con los

⁶ ZUMAETA MUÑOZ Pedro (2014). “Temas de Derecho Procesal Civil”. Lima: Perú. Editorial Jurista Editores.

⁷ GONZALES BARRON Gunther (2013). “Los Derechos Reales y su Inscripción Registral”. Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

requisitos que señala la ley. Esta institución jurídica universal, propende por la certeza y estabilidad, desterrando la ambigüedad, protegiendo el ejercicio del derecho y olvidando al negligente el cual sanciona su inercia o incuria; es decir, por la usucapión el estado de hecho del poseedor que se otorgó en el tiempo finalmente se convierte en un estado de derecho.

2.1. DEFINICIONES PRELIMINARES

2.1.1. LA USUCAPIÓN

La usucapión se entrelaza con los aspectos más profundos del hombre, de la vida y de su concepción del mundo. Se trata, pues de un hecho visible, notorio, propio de la realidad física, y que supera las abstracciones, los formalismos, las ideas. Es el triunfo de la fenomenología crítica por sobre el puro idealismo; por lo menos en el ámbito de la propiedad. El derecho romano, precisamente, se basa en cuestiones objetivas, de esencia, más allá de idealismos o subjetivismos. Este principio es la base justificativa de la usucapión como hecho que identifica la propiedad⁸.

El nombre de usucapión es el que se le daba en el antiguo derecho; es una denominación clásica, que algunos autores a prefieren, sosteniendo que es la más técnica y apropiada y quizás también para evitar confusiones con la prescripción extintiva, que es un modo entre los varios que reconoce la ley de extinguirse una determinada obligación.

La usucapión nace como un mecanismo de prueba definitiva de la propiedad, con lo cual se evitan indefinidas controversias respecto a las transmisiones sucesivas del bien. Nace como un instrumento desinado a otorgar certeza a las titularidades sobre bienes. Desde los orígenes del instituto en el derecho romano, su función es suplir las irregularidades de los sucesivos títulos de transmisión, específicamente la carencia del derecho por parte del transferente.

⁸ ZUMAETA MUÑOZ Pedro (2014). "Temas de Derecho Procesal Civil". Lima: Perú. Editorial Jurista Editores.

La función social de la usucapión es evitar controversias sobre la titularidad de los bienes a través de comprobar la posesión por largo tiempo, con lo cual, además, se regularizan las situaciones de hecho socialmente ventajosas frente a las situaciones de vacua titularidad sin contenido social ni económico.

2.1.2. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

2.1.2.1. MODO ORIGINARIO DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

Los modos originarios son aquéllos en los que la propiedad se adquiere en base a una relación directa del sujeto que adquiere con la cosa adquirida, sin que medie relación personal alguna con el anterior propietario o cualquier otro sujeto. Se incluyen en este grupo la ocupación, accesión, especificación y adquisición del tesoro.

2.1.2.2. MODO DERIVADO DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD - USUCAPIÓN.

La distinción entre modos originarios y derivativos, aunque propuesta por la doctrina moderna y terminológicamente desconocida para el Derecho romano, no obstante es la más apropiada, pues un análisis de las fuentes demuestra que los juristas de la época clásica diferenciaban entre los modos que los modernos llaman originarios y las alienaciones (transmisiones en sentido amplio), donde incluían, además de la usucapión, los modos de transmisión voluntaria de la propiedad, esto es, los que llamamos derivativos.

2.1.3. POSESIÓN

La posesión es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial.⁹

La posesión constituye una institución del derecho civil, reconocida como una de las materias más difíciles de este derecho. La posesión en el Perú permite al poseedor el goce de los bienes; el uso o el disfrute de ellos, permite su aprovechamiento económico; en el lenguaje católico, la posesión se encuentra dentro de los alcances del principio conocido como el destino universal de los bienes.¹⁰ Respecto de todas las definiciones que nos brindan los diferentes autores se puede determinar la siguiente definición de la posesión:

La posesión significa tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella, con exclusión de las demás personas. Es decir, se trata de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines de la persona. Asimismo, la posesión implica tener el ejercicio de un poder sobre los bienes, es considerada como la potestad o señorío factico que, con interés propio, ejerce una persona sobre un bien para su aprovechamiento económico y la satisfacción de sus necesidades, usando o disfrutando el bien. En nuestro país la posesión, la ejerce quien, en los hechos, usa y disfruta un bien en interés propio; y permite el goce de los bienes.

2.2. ORÍGENES DE LA USUCAPIÓN

El origen de la usucapión lo encontramos en el derecho romano. Etimológicamente, la usucapio proviene de los términos latinos usu capere (coger por el uso). El ordenamiento de aquella época configuraba esta institución como

⁹ GONZALES BARRON Gunther (2013), "Los Derechos Reales y su Inscripción Registral". Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

¹⁰ LAMA MORE Hector E (2015). "Defensa de la Posesión". Lima: Perú. Editorial instituto pacifico Actualidad Civil.

un modo alternativo de adquisición de la propiedad. Se entendía que el uso continuado otorgaba una auctoritas sobre la cosa en cuestión.

Sin embargo, la usucapio romana exigía importantes y destacados requisitos. En primer lugar, no se podía usucapir por cualquier motivo, sólo por uno social y civilmente justificado. En segundo término, era imprescindible la existencia de buena fe. Esta figura jurídica no suponía un despojo al anterior titular de la propiedad, ya que éste no se oponía a la situación de hecho.

La institución jurídica de la usucapio fue revolucionaria en el mundo romano, pues ayudó a esclarecer muchos casos y a resolver litigios sobre propiedad que se eternizaban en el tiempo. La institución no se aplicaba sobre todas las cosas, sólo podía desplegarse sobre las res habilis (cosas idóneas o usucapibles).

Otros requisitos de la usucapio romana eran la justa causa y la buena fe, tal y como decíamos anteriormente. La primera estaba relacionada con la existencia de una relación negocial entre usucapiente y titular anterior. Por su parte, la buena fe se basaba en la convicción por el adquirente, en el momento de entrar en posesión de la cosa, de no dañar derechos de otras personas.

2.3. REQUISITOS DE LA USUCAPIÓN

Para que se determine la usucapión debe de concurrir tres requisitos, siendo estas que el bien a efectos de prescripción debe de estar en posesión pública, pacífica, continúa.

2.3.1. POSESIÓN PÚBLICA: según MARIN (2011) cuando hablamos de una posesión pública en esta debe existir una exteriorización de los actos posesorios, que sean de público conocimiento, o sea a la vista de todos, que actúen conforme lo hace el titular de un derecho, puesto que tal proceder lo señalara como propietario¹¹.

¹¹ MARIN MORON José Luis (2011). "Revista Jurídica del Perú Civil y Registral". Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

Esta posesión implica que se ejerza de manera visible y no de manera oculta, en donde el sujeto exterioriza de manera natural, el control sobre el bien.

La publicidad posesoria queda excluida en los dos casos siguientes:

- a. Contacto físico oculto: el detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención externa de nadie, pues consciente o inconscientemente se busca mantener este hecho en una esfera de clandestinidad.

Por ejemplo: un invasor que llega a una casa de playa durante los meses de invierno sabiendo que sus dueños no la habitan en esa estación del año. Si el invasor no genera acto externo alguno, limitándose a un aprovechamiento individual del bien, sin darle contexto social, entonces el sujeto ni siquiera llega a ser poseedor, y menos aún se encuentra habilitado para la usucapión.

- b. Contacto físico equívoco: el sujeto mantiene contactos poco significativos con el bien, que no denotan con claridad la intención de apropiarla para sí. Por ejemplo: el dueño de una finca permite a su vecino la entrada en su jardín todos los días para contemplar las flores.

En cualquier caso, la publicidad de la posesión está determinada por la clase de bien del que se trate, por cuanto las exigencias de notoriedad no son las mismas tratándose de una finca que de una joya. Sobre este punto vale la pena citar textualmente al profesor español ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: “Siempre que se dé el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de éstas y las circunstancias, la posesión será pública. Lo que ha de hacer el usucapiente es comportarse en la utilización de la cosa, no de un modo especial, sino conforme a los criterios empíricos usuales. Todo ello se traduce, en la práctica, en que el carácter público de la

posesión habrá de ser objeto de prueba, como todos los demás requisitos, y será materia de debate de manera, si se quiere, más estricta. Por ejemplo, en una partición hereditaria se ha adjudicado a uno de los herederos una alhaja que el causante tenía en depósito y no corresponde a la herencia. El heredero, que podría ser una señora aficionada a esta clase de objetos, conoce la verdadera procedencia de la alhaja, pero lo silencia y lo recibe con el lote. Si la señora en el uso de esa pieza no hace distinción respecto de las demás, aunque sólo la exhiba en las oportunidades propias del caso, la posesión será pública. No hace falta que no se la quite de encima o que la coloque en un escaparate. La posesión será pública. Si, por el contrario, guarda cuidadosamente la alhaja y, mientras se adorna con las demás, no la saca del joyero y éste lo tiene en una caja fuerte, faltará el requisito de la posesión pública”¹².

Las pruebas de posesión pública deben conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios. Se acredita mediante la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de los servicios públicos, entre otros.

2.3.2. POSESIÓN PACÍFICA: ANGULO (2016) nos dice que el derecho se crea como un mecanismo ordenador de las conductas humanas, cuyo objetivo, entre otros, es desterrar la violencia. Siendo ello así, es lógico que el legislador habilite la usucapión sólo al poseedor pacífico, esto es, al poseedor sin el vicio de la violencia. Sin embargo, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por

¹² HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1995). “La Posesión”. Madrid: España. Editorial Espasa Calpe, Tomo II.

usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

En el Derecho moderno nunca se ha interpretado de esa manera el requisito de la pacificidad de la posesión, pues cuando la posesión se hace valer a tantos años de distancia del momento de adquisición, la génesis de ésta es tomada sistemáticamente lejana del centro de la escena y del juicio.

La posesión pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza, que no exista violencia al momento que el sujeto entro en posesión del bien¹³.

2.3.3. POSESIÓN CONTINUA: La posesión continua no significa una injerencia asidua o permanente sobre el bien, ya que ello en la práctica es imposible. De seguirse un criterio estricto, el solo hecho que el poseedor se aleje temporalmente del bien, o porque éste duerma al excluirse aquí la voluntariedad-, daría lugar a la pérdida de la posesión. Por ello, el art. 904 CC señala con toda claridad que la posesión se conserva, aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros. Desde el Derecho romano ya se decía que la posesión se adquiere con el corpus y el animus, pero puede conservarse sólo con el animus, Por tanto, en la fase sucesiva a aquella de la adquisición de la posesión, ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien. Esta enseñanza es plenamente válida en la hora actual, aun cuando sea necesario aclarar que la falta del corpus significa que el poseedor no necesita una injerencia actual sobre el bien, pues basta una injerencia potencial, a lo cual se le añade la abstención de los terceros.

El sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto en cualquier momento. Se pueden poner varios ejemplos:

¹³ ANGULO CASTRO, Tania Lizzeth (2016). "LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE". Trujillo: Perú. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Carlos deja la bicicleta a un lado de la calle para tomarla poco después; Cayo deja caer en forma involuntaria un objeto en un lugar donde es difícil encontrarlo.

La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión, pero en esta frase debe entenderse una “imposibilidad definitiva”. Por tanto, se conserva la posesión en aquellos períodos de tiempo en los cuales el bien sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (por ejemplo: fundo ubicado en una zona montañosa accesible sólo en verano) En cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien “falta de abstención de los terceros”, el sujeto primigenio habrá perdido la posesión.

La posesión continua significa mantener en forma ininterrumpidos el control del bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre este.

La continuidad del hecho posesorio, que es la clave de la apariencia legitimadora, deberá extenderse por la cantidad de tiempo establecida en la ley para consumación de la usucapión¹⁴.

2.4. NATURALEZA DE LA USUCAPIÓN

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 presente (el del poseedor). 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.

¹⁴ GONZALES BARRÓN Gunther Hernán (2014). “La Propiedad Mecanismo de Defensa”. Editorial Gaceta Jurídica.

De la misma opinión, aunque más coloquial, es ALBALADEJO (2004): “El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas”¹⁵.

Por tanto, la usucapión busca poner punto final, cierre y clausura a los debates sobre la titularidad de los derechos; por tal razón, se le considera un hecho jurídico preclusivo, que agota la controversia sobre el dominio. La prescripción adquisitiva de propiedad es una forma por la cual se adquiere la propiedad por el transcurso del tiempo, es decir, para que un poseedor sea considerado como propietario solamente deberá cumplir con el tiempo que establezca la ley, al respecto nuestro código civil hace una definición sobre ésta, prescribiendo lo siguiente: Según el Art. 950° del Código Civil señala: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

La prescripción adquisitiva de propiedad tiene una función social, pues permite otorgarle la propiedad de un bien a la persona que lo ha poseído de manera pacífica, pública y continua como propietario durante varios años. En ese sentido la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica, como un mecanismo probatorio de la propiedad, que busca poner punto final a los debates sobre el dominio de un bien; y ello obliga a que los bienes sean puestos en movimiento, produzcan y circulen para beneficio general.

¹⁵ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2004). “La Usucapión”. Madrid: España. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

2.5. FUNDAMENTO DE LA USUCAPIÓN

Según ALBALADEJO (2004) El fundamento de la usucapión se halla en la idea (acertada o no, pero acogida por nuestra ley) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado¹⁶.

Por su parte VICUÑA (2012), manifiesta que el fundamento de la usucapión, se encuentra en la idea, de que en aras de la seguridad jurídica es aconsejable que dentro de un determinado lapso de tiempo se deba convertir en titular a aquella persona que está ostentando un derecho que no es suyo para así brindar certidumbre a los derechos, dar fijeza a las situaciones jurídicas y, otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes¹⁷.

Asimismo, determinamos que el fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva, es la posesión, la que también es fundamento de la propiedad.

Por ese motivo los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tienen directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, cuál es, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo).

Por otro lado, se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo). Se dice que la

¹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2004). "La Usucapión". Madrid: España. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

¹⁷ VICUÑA MIÑANO Liz Haydé (2012). "Prescripción Adquisitiva De Dominio y Garantía Hipotecaria Inscrita sobre el predio". publicación en derecho y cambio social. Rescatada el (15/05/19), en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5492686>

usucapión premia la conducta económicamente valiosa del poseedor pues un bien entra del circuito de uso, disfrute y producción; lo cual está vinculado con los requisitos de posesión por un tiempo determinado. Por otro lado, la usucapión se justifica, también, como sanción al propietario descuidado, lo que se encuentra relacionado con el requisito de inactividad del propietario en la reclamación jurídica de la cosa.

2.6. MODALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE PROPIEDAD

2.6.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ORDINARIA

La usucapión ordinaria, acorta el plazo de posesión exigido para la producción del efecto adquisitivo, pues se supone que se requiere de justo título y buena fe, los plazos legales se reducen a la mitad respecto a la modalidad extraordinaria. Por tanto, en los inmuebles basta la posesión de cinco años; mientras en los muebles se requiere solo de dos años.

Nuestro Código, a diferencia de otros, no define lo qué es el justo título; por tanto, será necesario recurrir a la doctrina. Así pues, el justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una “causa de adquisición”, es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad (potencialidad) de transferir el dominio. Trataremos de aclarar la figura: si con la usucapión ordinaria se pretende subsanar la irregularidad de un enajenante que no es propietario del bien, entonces el “justo título” será aquel que, estructuralmente, corresponda a un acto jurídico válido con finalidad de transferencia (como el caso del contrato de compraventa, permuta, donación, dación en pago, aporte en sociedad, etc.), y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del enajenante.

El justo título para la usucapión ordinaria debe ser cualquier acto o negocio dirigido a producir él mismo la adquisición, esto es, debe tratarse de un título traslativo que implique la efectiva salida de un bien del patrimonio de un sujeto y, por virtud del título, el ingreso al

patrimonio de otro. Por esta razón se descarta el testamento, y más todavía la sucesión intestada o legal, ya que los actos por causa de muerte individualizan al adquirente, antes que producir realmente un traslado del derecho, por lo que para estos fines no se le considera un acto traslativo. Por ejemplo, Roca Sastre los llama “actos de comunicación patrimonial”, y no de “disposición” o transferencia dominical. En buena cuenta, se considera que el título lo será el que tuviese el causante, y no el título de herencia, pues con ella se actualiza los titulares, pero no se traslada derechos; salvo el caso específico del legado que se considera, también, un negocio jurídico a título particular.

En consecuencia, el justo título será cualquier acto o negocio jurídico a título particular (no universal, como la herencia) cuya finalidad sea la transferencia de la propiedad, siempre que sea válido, y cuyo único defecto será que el enajenante no es titular del derecho que pretende transmitir. Por tal motivo, el defecto del título (al que se le suma la buena fe) requerirá ser subsanado a través de la posesión por el plazo correspondiente. En buena cuenta, el título debe ser justo, es decir, legalmente suficiente para transmitir la propiedad por sí solo, con el único vicio de la falta de titularidad. En tal sentido, se requiere que el poseedor haya entrado en posesión por virtud de un acto que, según su propia naturaleza, hubiese transferido la propiedad a título particular, como la venta, donación, permuta, legado a título particular. Por tanto, quedan excluidos los actos declarativos, que solo constatan un derecho pre-existente sin que los transfieran de un patrimonio a otro, como la partición, la sentencia reconocedora de un derecho, diferente al auto de adjudicación luego de ejecución, o la transacción, salvo en caso de controversia. Tampoco se considera justo título los actos relativos a una universalidad (herencia), pues el causahabiente no tiene más derecho que su autor¹⁸.

¹⁸ ANGULO CASTRO, Tania Lizzeth (2016). “LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL

Además, el título debe ser “verdadero”, por lo que el acto o negocio jurídico debe tener existencia real y, además, no tratarse de un título simulado o simplemente putativo o falso.

En tal sentido, la posesión por un plazo sería suficiente para admitir negocios inválidos siempre que conste la voluntad de transferir. Por nuestra parte, mostramos nuestra discrepancia radical con tal propuesta. Si la ley supedita la abreviación del plazo requerido para la usucapión a la existencia de un título, entonces lo menos que puede exigirse es que éste sea válido. Lo contrario significaría convalidar cualquier supuesto negocio a efecto de defraudar la intención de la ley.

Por tanto, el poseedor que invoca la usucapión ordinaria debe aportar un instrumento (incluso privado) que acredite un acto o negocio jurídico válido, verdadero (no “falso”) y que constituya título transmisivo de propiedad, tal como ocurre con un contrato de compraventa, permuta, dación en pago o donación con las formalidades ad-solemnitatem que la ley establece¹⁹.

2.6.2. PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO EXTRAORDINARIA

No obstante, la demagógica postura citada, la opinión correcta es la contraria, por la cual se admita que muchas veces existe una muy grande discordancia entre la información registral y la extra-registral, por lo que esa inexactitud no puede ser obviada tan fácilmente. Por tal razón, es aceptable que existan múltiples hipótesis de usucapios de buena fe, aun cuando el inmueble se encontrase inscrito a favor de otro dueño.

ÚLTIMO ADQUIRENTE”. Trujillo: Perú. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

¹⁹ GONZALES BARRON Gunther (2011), “La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio”, Editora y distribuidora Ediciones legales.

La realidad nos muestra una serie de casos en donde el poseedor mantiene su buena fe por encima del registro. Por ejemplo: Los defectos de tracto sucesivo pueden subsanarse perfectamente a través de la usucapión ordinaria, sin importar que el titular registral sea otro; la existencia de títulos perfectos, pero con algún defecto intrínseco (escritura notarial legítima, pero en donde el propietario ha sido suplantado); o “aquellos casos en que por la notable antigüedad del último asiento registral vigente pueda llegarse racionalmente al convencimiento de que han existido transmisiones posteriores no inscritas”. En todas estas hipótesis se encuentra como elemento subyacente la inexactitud del registro motivada por hechos ajenos al poseedor usucapiente con justo título y buena fe.

En la prescripción adquisitiva ordinaria corresponde estudiar dos requisitos específicos para consumar dicha usucapión: El justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una causa de adquisición es decir un acto jurídico válido y verdadero; y el otro requisito exigido en la usucapión ordinaria es la buena fe del poseedor debe responder al modo de actuar honesto de la persona.

La usucapión extraordinaria tiene como antecedente la llamada prescripción por largo tiempo, cuyo fundamento también se encuentra en subsanar la falta de poder de disposición del transmitente.

La usucapión extraordinaria es el remedio último para regularizar situaciones de hecho largamente consolidadas por el paso del tiempo, y en las que no se toma en cuenta requisitos de orden jurídico formal, bastando la posesión continua, pacífica, pública y como propietario. Lo único que juega es la apariencia; y aun sin

requisitos legales de orden formal, se puede convertir en el mejor título²⁰.

La usucapión no está pensada para proteger al poseedor de mala fe, sino a cualquier poseedor cuya apariencia sea compatible con comportamiento análogo al de un titular, según el ámbito social en el cual se desenvuelve, y al margen de cualquier condicionamiento jurídico formal.

Bien puede decirse que la posesión por un plazo muy extendido hace innecesaria la buena fe o el título, pues el transcurso del tiempo es el mejor aliado para borrar el pasado y consolidar el presente.

En forma metafórica se alega que el poseedor de la usucapión extraordinaria ya no necesita exhibir título alguno; de manera similar al poseedor que no necesita invocar derecho alguno para mantener o conservar su estado a través de los interdictos²¹.

²⁰ ANGULO CASTRO, Tania Lizzeth (2016). "LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE". Trujillo: Perú. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

²¹ GONZALES BARRON Gunther (2011), "La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio", Editora y distribuidora Ediciones legales.

CAPÍTULO III

EL PATRIMONIO FAMILIAR

3.1. ANTECEDENTES DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Tener en cuenta la evolución legislativa, nuestra, como deja constancia Cornejo Chávez, resulta muy importante, porque evidencia que la institución del Patrimonio Familiar, regulada dentro de las instituciones de amparo familiar en el Código Civil de 1984, no es una novedad, sino una institución, que tiene su propia evolución, dentro de nuestra legislación..

El origen de la palabra patrimonio deriva del término latino “patrimonium” que significa: hacienda que una persona ha heredado a sus ascendientes o bien los bienes propios que se adquieren por cualquier título²², esto se ve claramente desde los orígenes del hombre. Los antiguos siempre trataron de proteger sus bienes, para lo cual crearon una figura que los regulara, estando presente la protección patrimonial desde el origen del derecho.

Desde el punto de vista jurídico, patrimonio significa el conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no solo los deberes subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo son las facultades, las cargas y en algunos casos el ejercicio de la potestad que se traduce en un valor pecuniario²³.

Proseguimos definiendo la palabra patrimonio “como el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero, los cuales están integrados por un conjunto de bienes, derechos y demás cargas y obligaciones²⁴.”

Otra definición más acertada sobre el patrimonio de familia es la que menciona el Autor Baqueiro (1999) “patrimonio es el conjunto de bienes

²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto (1999). “El patrimonio”. México. Editorial Porrúa.

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (2000). “Diccionario Jurídico Mexicano”. Ciudad de México. Editorial Porrúa.

²⁴ Rojina Villegas, Rafael (2003). “Compendio de Derecho Civil III”. Ciudad de México. Editorial Porrúa.

afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia y la beneficia, y en ocasiones a un tercero²⁵.

3.2. EL PATRIMONIO FAMILIAR

Antes de dar una definición de patrimonio familiar se debe dar otras definiciones preliminares, como es el de hablar de la familia y luego del patrimonio, por separado.

Según la Real Academia de la Lengua, (2000): “la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”²⁶.

Según Sánchez Román, (1997): “la institución ética, natural fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”²⁷.

Lo que se concluye, la familia es la institución pilar y eje de la sociedad, que le provee de los medios económicos activos y pasivos que respaldan la subsistencia de los miembros de la familia, medios denominados patrimonio, que representa el haber que pertenece a la familia, siendo independiente de todos los demás existentes en la sociedad, que le corresponde gobernar y aprovechar los beneficios que le otorga el Estado.

Para G. Cabanellas (2012), en su Diccionario de Derecho Usual, manifiesta: “entre otros propósitos a proteger, más que a un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia. Ya se trate de casa o piso urbano, y más comúnmente de una granja u otra pequeña explotación agrícola, o de algún establecimiento comercial reducido, el patrimonio familiar se facilita bien con la donación de tierras o instrumentos, o por créditos generosos a largo plazo y con módico interés; y se asegura con privilegios como el de la inembargabilidad, con la idea de

²⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Buenrostro Báez, Rosalía (1999). “Derecho de Familia y Sucesiones”. Ciudad de México: México. Editorial Harla.

²⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua (2000). Rescatado el (25/04/2019) en : <http://www.rae.es/>

²⁷ GORDILLO Guzmán, David Dr. (2012). Estudio Jurídico – Doctrinario y Procesal del Patrimonio Familiar en la Legislación Ecuatoriana.

mantener unido al titular con su patrimonio, éste suele ser inalienable por lo común”²⁸.

Rosa N. Treviño-Rodríguez, (1997): “Todos aquellos activos tangibles y/o intangibles que conforman la riqueza que posee una familia. Quedan contenidos en esta definición los valores económicos-financieros, el capital humano-emocional y el acervo cultural-intelectual que posean todos y cada uno de los miembros que componen la familia”²⁹.

Por su parte para G. Martínez Pinto (1997): el patrimonio familiar "como una especie de derecho real, limitativo del dominio, temporal, inalienable, inembargable, ingravable, por regla general; obligación accesorio a una principal recae sobre inmueble en poder de su propietario y sus beneficiarios”³⁰.

De lo antes expuesto por los autores, el patrimonio familiar constituye el bien o conjunto de bienes inmuebles de propiedad del constituyente, que una vez gravado por propia voluntad o por disposición de la ley, queda limitado su derecho, pero no su goce; bienes que bajo ninguna circunstancia deben ser enajenados, gravados ni embargados, por ser derechos inalienables, a excepción de rendir cuentas con la institución que la constituyó que pueden ejercer acción para cobrar su crédito, limitar el dominio del bien bajo el régimen establecido por la ley.

El patrimonio familiar, en el Régimen legal tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

²⁸ CABANELLAS, Guillermo (2012). Diccionario de Derecho usual, pág. 17-18

²⁹ BOSSANO Guillermo Dr. (1983). "Manual de Derecho Sucesorio". Quito: Ecuador. Editorial Voluntad.

³⁰ CABANELLAS de Torres Guillermo Dr. (1979) Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

El patrimonio familiar es la institución jurídica del derecho de familia que tiene por objeto asegurar a ésta un medio de vida adecuado a sus necesidades, mediante el gravamen impuesto sobre un bien, sea éste mueble o inmueble, urbano o rural, de propiedad de uno de sus miembros sea destinado al beneficio de la familia, sobre el cual tienen uso y goce sus integrantes, su disposición, sea inembargable, indivisible y fuera de todo tipo de comercio.

Hay diversas y variadas acepciones del concepto de "patrimonio", que van desde el concepto jurídico estricto, pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos calificados como patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, patrimonio colectivo, corporativo etc.

Consiste en la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para proveer a dichas personas de una fuente de recursos que asegure su sustento.

Si bien el patrimonio familiar está regulado en nuestro código Civil en art.488: el cual cita: El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia y efectos de su constitución esta es mediante un proceso no contencioso en base a la Ley N° 26662 - Ley de competencia Notarial en asuntos no contenciosos el cual del art.24 al 28 establece los requisitos para su viabilidad tales como:

TITULO IV

PATRIMONIO FAMILIAR

Artículo 24.- Solicitud.- Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el Artículo 493 del Código Civil y sólo en beneficio de los citados en el Artículo 495 del mismo Código.

Artículo 25.- Requisitos.- La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496 inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

Artículo 26.- Publicación.- El notario manda publicar un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13 de la presente ley.

Artículo 27.- Escritura Pública.- Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la Propiedad Inmueble.

Artículo 28.- Modificación o Extinción.- Para la modificación y extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución.

El patrimonio familiar tiende asegurar el bienestar de la familia, impidiendo la enajenación de aquellos bienes inmuebles o títulos de crédito que uno o ambos cónyuges antes o después de celebrado el matrimonio, o un tercero constituyan en patrimonio familiar por escritura pública, a fin de utilizar sus frutos en provecho de la familia.

3.3. ORIGEN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Tomado del Estudio Jurídico – Doctrinario y Procesal del Patrimonio Familiar en la Legislación Ecuatoriana, (2000): Capítulo I, Generalidades, Reseña histórica del patrimonio familiar, sobre el patrimonio familiar, por ser una institución social, debió aparecer conjuntamente con el nacimiento de la humanidad; en sentido de que toda actividad por más rudimentaria que desarrollaba, tenía que ver con la procura de obtener bienes materiales para la mantención del núcleo familiar o clan, como así se llamaba al grupo de gente unidas por lazos de parentesco y ascendencia³¹.

Las épocas o lugares donde existen los primeros vestigios de Patrimonio Familiar, se encuentran en la Santa Biblia, libro en el cuál trata en algunos pasajes. En la época Romana, se puede hablar de una rudimentaria institución de Patrimonio Familiar, caracterizada por el excesivo individualismo, donde se da gran importancia y beneficios al jefe de familia o Pater Familia, personaje alrededor del cual circulaba una institución tan importante, esta independencia de los miembros de la familia produjo la

³¹ MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). "Constitución del patrimonio familiar en sede Notarial". Ambo: Ecuador. Facultad de jurisprudencia - Maestría en derecho Notarial y Registral.

división y quebrantamiento del Patrimonio Familiar, consecuencia de ello aparecieron diversidad de formas patrimoniales.

A diferencia de la mayoría de los institutos jurídicos de derecho privado, el “bien de familia” no se origina en el Derecho Romano. Surgió recientemente, en la efímera República de Texas, que en su Constitución de 1836 estableció que todo ciudadano “con excepción de los negros africanos y sus descendientes” podía obtener del gobierno una porción de tierra para establecerse en ella, trabajar y producir.

El 26 de enero de 1839 fue promulgada la Ley del “Homestead” que declaró exentas de ejecución judicial por deudas a las tierras de hasta 50 acres, o terrenos urbanos. Todo esto con el objetivo de estimular el poblamiento del territorio y el asentamiento de los hombres en esta tierra, incentivando a los ciudadanos a establecerse con un mínimo de garantías y seguridad en un estado despoblado, pobre e inhóspito. Después, fue elevado a la legislación federal mediante ley promulgada el 26 de mayo de 1862.

El ejemplo se difundió y pronto casi todos los estados de la Unión estadounidense lo integraron en su legislación. De América Latina pasó a Europa, siendo que Francia la instituyó por Ley de 12 de julio de 1909 a la que se han aplicado sucesivas modificaciones bajo la denominación de “bien de familia”, expresión con la que se conoce el instituto en Brasil, Uruguay y Argentina entre otras naciones³².

En Francia, el “hogar de familia” fue instituido por ley de 12 de julio de 1909, y demás normas que la modificaron. En Italia, el “patrimonio familiar” se reguló después de la Segunda Guerra Mundial, como un régimen matrimonial que se puede adoptar. En Suiza, se regula “las fundaciones de familia”, las “indivisiones entre parientes”, los “asilos de familia”.

³² MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). “Constitución del patrimonio familiar en sede Notarial”. Ambo: Ecuador. Facultad de jurisprudencia - Maestría en derecho Notarial y Registral.

El Código Civil Italiano regula el patrimonio de familia como uno de los regímenes económicos matrimoniales que pueden adoptarse, mientras que el Código Civil suizo reguló las fundaciones de familia y, además las indivisiones entre parientes y una institución original que recibió el nombre de “Asilos de Familia”.

3.4. EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Toda legislación, desde la Roma antigua, hasta la legislación universal contemporánea, da especial tratamiento e interés a los problemas familiares buscando inmediatas soluciones. Desde tiempos muy remotos se han dado premisas sustanciales que pretendían alcanzar la comunidad familiar y la estabilidad de la misma. En nuestra legislación, como en todas las legislaciones del mundo, se establecen normas referentes a dotar de seguridad a los miembros de la familia, proveyéndoles de suficiente protección.

La noción de patrimonio, lo que no puede ser vendido ni cambiado y que debe ser transmitido a los herederos, se encuentra definido por primera vez en el derecho romano, como lo atesta el origen del término que viene de “patermonere”, lo que pertenece a la familia “bajo la responsabilidad del padre”³³.

Sus orígenes se remontarían a la Grecia antigua, período a lo largo del cual la noción de patrimonio representaba la tierra, el dominio que permitía satisfacer las necesidades de base de la célula familiar. Este dominio no podía ni ser vendido ni cambiado: debía ser transmitido de generación en generación.

El concepto de patrimonio, ésta prohibición de vender o cambiar un dominio, tomó forma bajo el régimen de lo que se denomina “oikos”, y representa el dominio familiar en una economía poco monetaria donde los mercados nacientes no pueden satisfacer las necesidades básicas de las familias.

³³ MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). “Constitución del patrimonio familiar en sede Notarial”. Ambo: Ecuador. Facultad de jurisprudencia - Maestría en derecho Notarial y Registral.

De este modo de producción familiar, la herencia obtuvo el estatuto de la no intercambiabilidad. Es en este contexto de economía poco o nada monetizado que el concepto de patrimonio que designa un bien ni vendible ni intercambiable se ha desarrollado y establecido. No obstante, del patrimonio de la Grecia antigua, hay un aspecto económico importante, el de ser una propiedad. En efecto, sin propietario, no hay protector por lo cual tampoco patrimonio.

En Francia, el "hogar de familia" fue instituido por ley de 12 de julio de 1909, y demás normas que la modificaron. En Italia, el "patrimonio familiar" se reguló desde la Segunda Guerra Mundial, como un régimen matrimonial que se puede adoptar. En Suiza, se regula "las fundaciones de familia", las "indivisiones entre parientes" los "asilos de familia".

En España, el patrimonio de familia se encuentra mencionado en el “Fuero Viejo de Castilla” y en el derecho foral actual de Aragón con el nombre de “Casa”. Se destaca la legislación colombiana sobre patrimonio familiar como una de las más completas en la primera mitad del siglo XX. Se halla contenida en la ley 70 de 28 de mayo de 1931 y regula la materia no solo en cuanto al derecho sustantivo sino también en el procesal.

3.5. PATRIMONIO FAMILIAR EN AMÉRICA LATINA

En los países de América como Brasil, Argentina y Colombia, se regula, en forma muy escueta; en Uruguay, se regula con el nombre de “Bien de familia”; en México, para el Distrito y territorios Federales, es más amplio. En el Perú, se introduce esta institución con el nombre de Patrimonio familiar, con la Constitución de 1979, en el Código Civil actual, en el artículo 488 y siguientes.

En el caso de Argentina lo introdujeron desde el año 1954, mientras que en Brasil fue propuesto desde 1893 siendo finalmente acogido en el Código Civil de 1916.

Para Cornejo, Ch. Héctor, (1989); “Es a partir del ejemplo norteamericano, se ha generalizado en el mundo contemporáneo, con el nombre éste u otros

nombres como "bien de familia", "Asilo de familia"; "casa barata" entre otras denominaciones"³⁴.

En Uruguay, fue establecido el patrimonio de familia bajo el nombre de "Bien de Familia", por ley de 5 de mayo de 1938. Se puede concebir el bien de familia como el inmueble urbano o rural destinado por el Jefe de Familia solvente para el domicilio de ésta, no pudiendo el predio tener otro destino, ni ser ejecutado por deudas, volviéndose inalienable, salvo consentimiento de los interesados y sus representantes legales.

3.6. PATRIMONIO FAMILIAR EN EL PERÚ

Según VILCACHAGUA³⁵ el patrimonio familiar es el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Debe observarse que la afectación del inmueble en patrimonio familiar no implica transferencia de su propiedad; solo se transmite el derecho de disfrutar de él. De otra parte, el inmueble afectado en patrimonio familiar puede ser arrendado solo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez; requiriéndose también autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.

Por otro lado, los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.

³⁴ MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). "Constitución del patrimonio familiar en sede Notarial". Ambo: Ecuador. Facultad de jurisprudencia - Maestría en derecho Notarial y Registral.

³⁵ Plácido Vilcachagua, Alex (2014). "Código civil comentado". Lima: Perú. Edit. Gaceta Jurídica.

Debe tenerse presente que la inalienabilidad está referida solo al propio inmueble afectado; en cambio, los frutos que produce el mismo, pueden ser enajenados libremente por el propietario, ya que no existe ninguna prohibición al respecto.

El carácter inembargable del régimen actual del patrimonio familiar, destinado a proteger la vivienda de la familia, impide la obtención de algún crédito con garantía del propio inmueble. En el Derecho argentino se permite que el propietario del inmueble pueda gravarlo, si cuenta para ello con la conformidad de su cónyuge; solución razonable que permite obtener fondos que son necesarios al grupo familiar, sin necesidad de desafectarlo. En este caso, el gravamen constituido impide que se embargue o ejecute el inmueble por deudas posteriores a su inscripción.

De otro lado, ese mismo carácter inembargable genera una situación de excepción respecto a la prelación del crédito fiscal por deudas referidas a los tributos que gravan el propio bien inmueble, conforme al artículo 6 del Código Tributario. En este sentido, el crédito fiscal no podrá ser satisfecho con cargo al inmueble afectado en patrimonio familiar.

A pesar de ello, estimamos que el crédito fiscal no debería quedar perjudicado y, por ello, debe contemplarse que el propio inmueble pueda ser susceptible de embargo y ejecución por deudas provenientes de tributos que lo graven directamente; lo que actualmente, conforme al artículo 492 del Código Civil, solo está permitido, hasta las dos terceras partes, sobre los frutos del patrimonio familiar.

Ya se ha señalado que por el patrimonio familiar se afecta a favor de la familia un inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente.

Al efecto de la afectación, se establece que el valor del inmueble no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios, sin referir ello a algún valor determinado. No obstante y en el momento actual, se infiere que no se podrá afectar más de un inmueble para los fines a los que responde el patrimonio familiar, sin considerarse su valor.

En caso de que se inobservara este requisito, la afectación se reducirá al término señalado. Se trata de una condición de eficacia. Vale decir, por ejemplo, si se hubiesen afectado dos inmuebles como casa-habitación, el patrimonio familiar se verá referido a uno solo de ellos.

De otro lado, no surge de norma expresa, pero está implícito que para la afectación de ese inmueble como casa-habitación, aquel debe estar habitado por la familia. Como lugar donde la familia desarrolla cualquiera de las actividades indicadas, éstas deben realizarse en ese inmueble. Así se deduce de lo previsto en los artículos 489 y 499, inciso 2, del Código Civil, según los cuales el patrimonio familiar se extingue cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo. En caso de que se inobservara este requisito, la afectación quedará sin efecto.

Téngase presente que el propietario del inmueble puede afectarlo en patrimonio familiar dentro de los límites en que puede donar o disponer libremente en testamento. Si el inmueble pertenece a dos personas casadas y tiene la naturaleza de bien social, debe ser afectado por ambos. Asimismo, corresponde al propietario designar a la persona que se encargará de administrar el patrimonio familiar.

Por su parte SILVESTRE (2014) nos cometa que conocido el aludido patrimonio familiar como el bien que la ley señala como temporalmente inembargable, inalienable y transmisible por herencia; la determinación de los efectos de su constitución, establecidos en el artículo 490 del Código Civil tal vez nos lleve de primera impresión a planteamos interrogantes sobre las formas y condiciones que se deben cumplir respecto de las figuras involucradas en el artículo en comentario, tales como son la constitución, el

constituyente, los beneficiarios y los bienes, cuya determinación puntual da forma a la existencia legal de la institución jurídica del patrimonio familiar³⁶.

Siguiendo la lectura de los demás artículos normativos, podemos ir encontrando las respuestas. Así pues, la forma de la constitución del patrimonio familiar está concretamente establecida en los artículos 494 al 496; la descripción de los bienes sobre los que puede constituirse patrimonio familiar está en el artículo 489, la descripción de las personas autorizadas a realizar la mencionada constitución se encuentra en el artículo 493 y, finalmente, la definición de quienes pueden ser beneficiarios de la constitución, la encontramos en el artículo 495.

Despejadas las interrogantes del ¿cómo?, ¿quién?, ¿qué?; podemos centrarnos ahora a delimitar el significado de los efectos que, según la ley, tiene la constitución del patrimonio familiar.

En suma, se trata de definir claramente cuáles son los alcances de los efectos de la constitución del patrimonio familiar, para lo cual en primer lugar debemos precisar el significado de la no transferencia de la propiedad que se les atribuye a los bienes constituidos como patrimonio familiar; y en segundo lugar, se debe determinar cuáles son los alcances del derecho a disfrutar de dichos bienes que otorga la ley.

La transferencia de la propiedad implica el traslado de los bienes de la esfera patrimonial de un individuo hacia la de otro distinto, conllevando consigo el traslado de derechos inherentes a la condición de propietario; esto quiere decir el poder jurídico para usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien materia de propiedad.

En la doctrina nacional (CORNEJO CHÁVEZ, p. 309)³⁷ se ha precisado que el objeto del patrimonio de familia, antes llamado "hogar de familia", se dirige

³⁶ SILVESTRE CASAS, Martha (2014). Ibidem.

³⁷ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1985). "Derecho Familiar Peruano". Lima: Perú. Edit. Studium Ediciones.

a proteger, en primer término, la casa-habitación en que se halla instalado el núcleo doméstico; Y en segundo lugar y por extensión, el lugar de su trabajo, es decir, la actividad de cuyo rendimiento vive la familia.

El patrimonio familiar normalmente ha de constituirse sobre la casa-habitación, pero nuestro Código Civil avanza hacia un concepto que va más allá de la simple protección inmediata del grupo familiar, pues quiere promoverlo ampliando para esto el campo del patrimonio protegido (TORRES Y TORRES LARA)³⁸.

Es así que la figura del patrimonio familiar protegido, ha estado ligada fundamentalmente a la vivienda y, en algunos casos, a la granja, establos y anexos (el homestead norteamericano), o a la parcela cultivable (en México) e incluso en el caso francés al material, máquinas e instrumentos dedicados al comercio o industria de explotación "de una familia de artesanos"

En suma, dado que la constitución del patrimonio familiar tiene su espíritu en otorgar una infraestructura y base necesaria para proporcionar a los beneficiarios, un espacio digno que cubra las condiciones adecuadas para su desarrollo; debemos entender que el constituyente lo que busca no es deshacerse de su propiedad, ni dar un adelanto de legítima, ni manifestar tempranamente su voluntad testamentaria; lo que impulsa la constitución del patrimonio familiar es la búsqueda de una seguridad de morada, a fin de protegerla de algún despojo patrimonial que dejara sin techo a los nombrados beneficiarios.

Por lo tanto, la afectación de bien como patrimonio familiar implica la conservación de la titularidad del derecho real de propiedad para el constituyente, y de ninguna forma configura una forma de transmisión de la propiedad a los beneficiarios; de lo contrario, estaríamos ante una nueva forma de transmisión patrimonial inter vivos.

³⁸ TORRES Y TORRES LARA, Carlos (1992). "La familia en el Derecho peruano". Lima: Perú. Fondo Editorial PUCP

Por otra parte, el artículo en comentario señala también que, si bien la constitución del patrimonio familiar no lleva consigo la transmisión del derecho de propiedad, los beneficiarios sí adquieren el derecho al disfrute de los bienes constituidos como patrimonio familiar. Quiere decir entonces que a pesar de que los beneficiarios no obtienen la titularidad como propietarios, les asiste el derecho a ejercer uno de los poderes jurídicos que se tienen cuando se es propietario, y es el derecho al disfrute del bien.

Esta característica convierte a los beneficiarios en una suerte de poseedores inmediatos del bien, ya que el disfrute del bien se traduce en el ejercicio de la posesión sobre el mismo, posesión que es necesaria debido a que la finalidad de la constitución del patrimonio familiar consiste en asegurar la morada, o el sustento de los nombrados beneficiarios; y para configurar tales hechos es absolutamente necesario que los beneficiarios ejecuten de alguna forma la posesión del bien.

Tal como señala CORNEJO CHÁVEZ (1985)³⁹, es posible constituir también el patrimonio familiar sobre un predio agrícola, artesanal, industrial o comercial y eso no solo cuando tal explotación sea anexa a la vivienda, sino en cualquier otro caso, o sea, aun si la figura no comprende a la vivienda, siempre que, eso sí, tal explotación sea fuente de sustento de la familia.

Como se puede deducir de lo expuesto, la finalidad y razón de ser de la constitución del patrimonio familiar radica en garantizar al llamado núcleo doméstico contra el riesgo de desamparo, es decir, de quedar privado de lo más elemental de sus medios de subsistencia: un techo bajo el cual guarecerse, una fuente de recursos con la cual subsistir (CORNEJO CHÁVEZ)⁴⁰.

Esta norma no tiene precedente expreso; y tal como lo señaló la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil según REVOREDO DE

³⁹ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1985). "Derecho Familiar Peruano". Lima: Perú. Edit. Studium Ediciones

⁴⁰ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1985). Op. cit.

DEBAKEY (1988), podemos reafirmar que, aunque el concepto fluye de la esencia y características de la propia figura, cumple con precisar nítidamente los alcances del patrimonio familiar⁴¹.

3.7. CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO FAMILIAR

El patrimonio familiar es el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Debe observarse que la afectación del inmueble en patrimonio familiar no implica transferencia de su propiedad; solo se transmite el derecho de disfrutar de él. De otra parte, el inmueble afectado en patrimonio familiar puede ser arrendado solo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez; requiriéndose también autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.

Por otro lado, los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.

Debe tenerse presente que la inalienabilidad está referida solo al propio inmueble afectado; en cambio, los frutos que produce el mismo, pueden ser enajenados libremente por el propietario, ya que no existe ninguna prohibición al respecto.

El carácter inembargable del régimen actual del patrimonio familiar, destinado a proteger la vivienda de la familia, impide la obtención de algún

⁴¹ REVOREDO DE DEBACKEY, Delia (1988). "Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios". Lima: Perú. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil.

crédito con garantía del propio inmueble. En el Derecho argentino se permite que el propietario del inmueble pueda gravarlo, si cuenta para ello con la conformidad de su cónyuge; solución razonable que permite obtener fondos que son necesarios al grupo familiar, sin necesidad de desafectarlo. En este caso, el gravamen constituido impide que se embargue o ejecute el inmueble por deudas posteriores a su inscripción.

De otro lado, ese mismo carácter inembargable genera una situación de excepción respecto a la prelación del crédito fiscal por deudas referidas a los tributos que gravan el propio bien inmueble, conforme al artículo 6 del Código Tributario. En este sentido, el crédito fiscal no podrá ser satisfecho con cargo al inmueble afectado en patrimonio familiar.

A pesar de ello, estimamos que el crédito fiscal no debería quedar perjudicado y, por ello, debe contemplarse que el propio inmueble pueda ser susceptible de embargo y ejecución por deudas provenientes de tributos que lo graven directamente; lo que actualmente, conforme al artículo 492 del Código Civil, solo está permitido, hasta las dos terceras partes, sobre los frutos del patrimonio familiar.

El patrimonio familiar cumple ciertas características inmersas en nuestro código civil.

Bossert y Zannoni (1996) señalan que el propósito del patrimonio familiar es crear un sistema mediante el cual el propietario de un inmueble, pueda asegurar la vivienda para él y sus familiares, o asegurarles el sustento a través de los ingresos que puedan obtener con el trabajo personal que desarrollan en ese inmueble⁴².

Para nuestro Código Civil, a diferencia de la definición señalada anteriormente, la finalidad y razón de ser del patrimonio familiar se encuentra en garantizar la unidad del hogar tratando de evitar el desamparo de sus

⁴² BOSSERT, Gustavo y ZANNONI (1996). "Eduardo. Manual de Derecho de Familia". Buenos Aires: Argentina. Editorial Astrea.

miembros a través de la afectación de un inmueble a fin de que sirva de morada a ellos mismos.

Por lo tanto, los beneficiarios del patrimonio familiar siempre serán los miembros de la familia del constituyente. Esta posición es unánime en la diversas legislaciones y también ha sido recogida en la nuestra.

Es así que el artículo 495 concordante con el artículo 24 de la ley N° 26002 ley del Notariado señala a las personas que pueden ser beneficiadas con el patrimonio familiar. Este artículo circunscribe a los beneficiarios dentro del entorno familiar más cercano del solicitante. El artículo 24 de la ley del Notariado resulta más preciso al señalar que el patrimonio familiar se constituirá solo en beneficio de los citados en el artículo 495 del Código Civil; en consecuencia, no hay más beneficiarios del patrimonio familiar que los señalados en el artículo bajo comentario.

En la doctrina para ser constituyente se requiere contar con algunos requisitos, dentro de los cuales se encuentra el hecho de poseer una familia, debido a que sin una familia el objeto perseguido por la institución no se podría alcanzar; consecuentemente, solo los miembros de ésta pueden ser beneficiados con el patrimonio familiar.

Los beneficiarios del patrimonio familiar no pueden ser sino los miembros de la familia del constituyente, sea éste soltero o casado. Tratándose de constituyente soltero y sin hijos puede beneficiar a sus padres, otros descendientes e inclusive a sus hermanos.

En este sentido, la norma permite con gran amplitud la facultad de constituir patrimonio familiar a los cónyuges, al padre o madre que se haya divorciado o haya enviudado, al padre o la madre solteros.

Como hemos mencionado anteriormente, el beneficiario o beneficiarios del patrimonio familiar son los miembros de una familia. Conviene precisar qué se entiende en el Derecho por miembros de una familia.

Al respecto, Peralta Andía precisa el siguiente criterio para determinar qué miembros de la familia pueden ser beneficiados:

a) En sentido amplio, los miembros de una familia son todos los que viven bajo un mismo techo y están subordinados al constituyente y que viven de los medios económicos que proporciona éste.

b) En sentido restringido, estima que los miembros de una familia son todas las personas que tienen derecho alimentario con relación al constituyente.

c) En sentido mixto; faculta al constituyente a decidir quiénes de sus parientes habrán de acogerse a dicha institución (PERALTA ANDIA)⁴³.

El Código Civil adopta el criterio restringido. El Código derogado establecía que gozaban del hogar de familia las personas en cuyo favor se hubiese establecido; y si esto no constare, el jefe de familia, su cónyuge, sus descendientes y hermanos que se encuentren en estado de reclamar alimentos. El hogar de familia no podía constituirse sino a favor de parientes hasta el tercero grado.

El Código actual, a través de este artículo, precisa mejor los alcances; no obstante, también contiene determinadas condiciones que deben estar presentes en algunos de los beneficiarios para que puedan ser considerados como tales. Sin embargo, resulta subjetiva la probanza de algunas de las condiciones que deben estar presentes en algunos de los beneficiarios.

Es así que, en lo que respecta a los hijos, otros descendientes y hermanos del solicitante; éstos deben ser menores de edad o incapaces. En este aspecto, no cabe ninguna duda en cuanto a la acreditación de la minoría de edad y mucho menos a la incapacidad; en el primer caso tenemos como prueba la partida de nacimiento y en el segundo caso la declaración judicial de interdicción civil.

⁴³ PERALTA ANDIA, Javier (2002). "Derecho de Familia en el Código Civil". Lima: Perú. Editorial Idemsa.

Pero cuando el Código señala que en relación a los padres y otros ascendientes; éstos deben encontrarse en "estado de necesidad". ¿Podría interpretarse el estado de necesidad, al que se refiere el Código, como un estado de indigencia?, o ¿más bien debe interpretarse como un estado de dependencia de los padres y/o de los ascendientes respecto al constituyente, debido a su avanzada edad?, o ¿a un estado de dependencia económica?

Al referirse el Código a "estado de necesidad", consideramos que debe entenderse como aquella situación de dependencia económica en que se encuentran respecto al solicitante; es decir, que éstos (los padres y otros descendientes) carezcan de medios económicos para poder hacer frente a su subsistencia.

Surge luego la pregunta ¿cómo acreditar ese estado de necesidad entendido como una dependencia económica con el constituyente? Teniendo en cuenta que la constitución de patrimonio familiar puede ser tramitada a nivel notarial, esta situación podrá acreditarse a través de una declaración jurada con firma legalizada por parte del beneficiario que se insertará en la escritura pública de constitución de patrimonio familiar.

Otro punto que resulta interesante analizar es el relacionado a la posibilidad de que se constituya patrimonio familiar únicamente en favor de uno de los cónyuges o en favor de sí mismo.

El artículo 495 señala que los beneficiarios pueden ser "los cónyuges"; es decir, ambos. Cabe precisar que el inciso 1) del artículo 493 faculta a uno de los cónyuges a SOLICITAR la constitución de patrimonio familiar e inclusive que puede constituirlo respecto a bienes de su propiedad -bienes propios-.

Sucede que este artículo puede llevar a confusión. El artículo 493 prescribe que uno de los cónyuges (cuando se trate de bienes propios) puede solicitar la constitución de patrimonio familiar respecto de dicho bien o que ambos

cónyuges (cuando se trate de bienes sociales) pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar del bien social; pero sea que uno de ellos o ambos lo soliciten, serán ambos cónyuges los que se podrán beneficiar del patrimonio familiar.

En consecuencia, el hecho de que uno de los cónyuges pueda solicitar la constitución de patrimonio familiar no significa que pueda ser en favor de uno solo de ellos o a favor de sí mismo.

3.8. LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

El artículo 499 señala en qué casos queda extinguido el patrimonio familiar. El primer inciso de dicha norma remite al artículo 498 del Código Civil que establece cuándo se deja de ser beneficiario del patrimonio familiar.

Al comentar el artículo 498 se precisó que la extinción del patrimonio familiar respecto de uno de los beneficiarios no extingue el derecho de los demás beneficiarios; en caso de que se haya constituido a favor de más de uno.

Es así que, en el supuesto de que uno de los beneficiarios del patrimonio familiar sea hijo menor de edad; éste dejaría de ser beneficiario al adquirir la mayoría de edad; consecuentemente, no es que se extinga la institución del patrimonio familiar, sino que sus beneficios dejan de alcanzar a quienes pierden la referida condición.

Este artículo establece que la extinción del patrimonio familiar "debe" ser declarada; entendiéndose que para su extinción debe seguirse el mismo trámite que para su constitución.

Al comentar el artículo 496 se señaló el procedimiento para la constitución del patrimonio familiar, resaltando que este trámite podría realizarse tanto a nivel judicial como en sede notarial-artículo 1 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos-.

El artículo 28 de esta misma ley contempla que el procedimiento para la extinción del patrimonio familiar es el mismo que para su constitución.

Es conveniente resaltar que no existe ninguna prohibición o limitación legal para que la extinción de un patrimonio familiar constituido judicialmente pueda seguirse notarial mente o viceversa.

El procedimiento de extinción del patrimonio familiar concluye con una declaración, sea ésta del juez o del notario, dependiendo de la sede ante la cual ha sido tramitada.

A nivel notarial este procedimiento concluye con la respectiva escritura pública, la misma que debe ser firmada por el solicitante. En este caso, la función del notario consiste en verificar que, efectivamente, los beneficiados hayan dejado de serlo; debiendo insertar en la escritura pública los respectivos instrumentos públicos que acrediten este hecho. Una vez acreditadas las causales de extinción, el notario declarará la extinción; la declaración estará contenida en la escritura pública que origine este trámite.

Finalmente, el artículo 500 señala que la extinción debe ser inscrita en los Registros Públicos; por lo tanto, en el caso de no ser trasladado de inmediato a folio correspondiente al inmueble, se considerará registrado desde la fecha de su presentación.

En los casos en que se haya constituido patrimonio familiar a favor de hijos menores de edad o incapaces, hermanos menores o incapaces, y éstos hayan perdido la calidad de beneficiarios por haber alcanzado la mayoría de edad o haber cesado la incapacidad, debería extenderse un asiento registral de extinción -en base a la presentación del título que contenga el procedimiento seguido a nivel notarial o registral- o simplemente se debería extender un asiento de cancelación.

Uno de los principios que rige el Sistema Registral Peruano es el principio derogación; mediante este principio todos los asientos registrales se extienden a solicitud de los otorgantes. La rogatoria alcanza todos los actos inscribibles contenidos en el título (salvo reserva expresa). Por otro lado, el artículo 46 del Reglamento General de los Registros Públicos recoge implícitamente el principio de causalidad o el principio de nexo causal;

mediante este principio se establece un nexo obligatorio entre título y asiento registral.

Por lo tanto, en principio no procede inscripción si no existe solicitud del interesado, y no puede haber asiento registral si no existe título de donde emanen los derechos que se pretenden inscribir.

De otro lado, el artículo 91 del Reglamento General de los Registros Públicos precisa que las inscripciones se extinguen respecto de terceros desde que se cancela el asiento respectivo. Asimismo, el artículo 94 en su inciso a) establece que opera la cancelación total de las inscripciones cuando se extingue totalmente el bien, la persona jurídica o el derecho inscrito. Para acreditar la extinción del derecho inscrito basta la presentación de título suficiente.

Cuando los beneficiarios adquieren la mayoría de edad o haya cesado su incapacidad se extingue respecto de ellos el patrimonio familiar. En estos casos consideramos que no es necesario seguir un procedimiento -bien notarial o judicial para que se declare extinguido el patrimonio familiar y de esta manera proceder con su inscripción registral.

En estos casos bastará con presentar la partida de nacimiento o la declaración judicial respectiva para acreditar la extinción del derecho inscrito (artículo 98 del Reglamento General de los Registros Públicos), y de esta manera se podrá obtener la cancelación del asiento registral de patrimonio familiar respecto de estos beneficiarios. Hay que dejar a salvo que la cancelación tendrá efecto solo respecto de los beneficiarios que han dejado de serlo, no afectando el derecho de los que pudiesen seguir siendo beneficiarios.

Sin embargo, la legislación civil así como nuestro sistema registral adoptan la posición de requerir un trámite previo, igual al seguido para la constitución del patrimonio familiar, para que surta efecto la extinción de esta institución. Consecuentemente, es el constituyente el que solicita la extinción del

patrimonio familiar; siendo éste quien firma la minuta y posterior escritura pública. Por lo tanto, la extinción del patrimonio familiar no opera de pleno derecho con la sola acreditación de las causal es para su extinción contempladas en el artículo 499, sino que debe ser solicitada, declarada -por el juez o el notario- e inscrita en los Registros Públicos.

Finalmente, debemos mencionar que en lo que se refiere a la solicitud de extinción de patrimonio familiar por parte de los mismos beneficiarios, este procedimiento deberá llevarse a cabo en sede judicial, por cuanto se tendrá que acreditar la necesidad o la causa grave que ha mediado para ello a través de documentos sustentatorios que serán debidamente valorados por el órgano jurisdiccional.

CAPÍTULO IV
LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR FRENTE A LA
USUCAPIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL PERÚ

4.1. LA USUCAPIÓN COMO DERECHO REAL.

El derecho real es aquel tipo de derecho que posee un individuo en relación a algo en particular, bien sea por un dado nexo jurídico; en otras palabras alude al derecho de propiedad que guarda un determinado individuo con respecto a algo. Este tipo de derecho se diferencia o se contrapone con los derechos personales. El derecho real o los derechos reales poseen dos particularidades significativas, primero es que gozan del carácter inmediato de la autoridad que su autorizado proporciona sobre dicho objeto; y segundo la contraposición denominada “erga omnes”, frase derivada del latín, que quiere decir “contra todos” o “frente a todos”.

En un sentido más específico el derecho real se refiere al poder, dominio, autoridad o potestad sobre aquel objeto o cosa que puede guardar un determinado valor frente al resto; por consiguiente este tipo de derecho concede un poder de carácter directo sobre una cosa en particular, a la persona que es titular de dicho derecho y regula una relación jurídica entre ambos. Los derechos reales incluyen la tenencia, el uso, la prenda, usufructo, la hipoteca, la vivienda y la servidumbre predial, siendo este último uno de los más antiguos. Un derecho real no se limita a los bienes inmuebles, ya que también se puede conectar a los bienes muebles.

Un derecho real garantiza al propietario la oportunidad de ejercer una influencia directa sobre un artículo que no requiere la acción de cualquier otra persona con el fin de poseer, usar, o disponer de un artículo. Un derecho real pertenece a la categoría de los derechos absolutos. Esto significa que en lugar de objeto de un derecho real que hay un número indeterminado de personas que están obligados a no obstaculizar el ejercicio del derecho del sujeto. Esta obligación consiste siempre en la abstención de acciones que impidan la aplicación del derecho real. Un derecho real goza de una protección absoluta; el amparo por medio de acciones concretas en el retorno o la adquisición de una cosa.

Los elementos de los derechos reales también caracterizan a otras formas de derechos civiles subjetivos, incluyendo embargos y otras relaciones de la ley de obligaciones (el alquiler, el almacenamiento, y así sucesivamente)

4.2. EL PATRIMONIO FAMILIAR COMO DERECHO HUMANO

Bajo el contexto constitucional y convencional que rige a las instituciones del derecho nacional contemporáneo en la actualidad, “el derecho de protección de la familia debe entenderse como una protección legal de la organización y desarrollo de la familia y la preservación del núcleo fundamental de la sociedad, así como de las personas que la conforman, orientado hacia el crecimiento personal y social de sus miembros, en el más elevado plano humano y su consecuente participación activa en la comunidad”.⁴⁴ En ese contexto, la organización familiar es una necesidad natural para el desarrollo de la persona. Así, “en el contexto del derecho a la protección de la familia en sociedades democráticas, el concepto familia debe entenderse como un concepto sociológico cuyo contenido esencial debe ser mínimo y abierto al tiempo; como realidad social en todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente”⁴⁵ Por lo tanto, “el Estado debe de favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”⁴⁶.

El Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que el derecho a una vivienda adecuada no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Las características del derecho a una vivienda adecuada están definidas principalmente en la Observación general N° 4 del Comité (1991) sobre el

⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR POISOT, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (2013). “Derechos humanos en la Constitución”. Lima: Perú. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana.

⁴⁵ FERRER MAC-GREGOR POISOT, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (2013). “Derechos humanos en la Constitución”. Op. Cit.

⁴⁶ *Ibíd.*

derecho a una vivienda adecuada y en la Observación general N° 7 (1997) sobre desalojos forzosos⁴⁷.

- El derecho a una vivienda adecuada abarca libertades. Estas libertades incluyen en particular:
 - La protección contra el desalojo forzoso y la destrucción y demolición arbitrarias del hogar;
 - El derecho de ser libre de injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia; y
 - El derecho de elegir la residencia y determinar dónde vivir y el derecho a la libertad de circulación.

- El derecho a una vivienda adecuada contiene otros derechos. Entre ellos figuran:
 - La seguridad de la tenencia;
 - La restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio;
 - El acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada;
 - La participación en la adopción de decisiones vinculadas con la vivienda en el plano nacional y en la comunidad.

- Una vivienda adecuada debe brindar más que cuatro paredes y un techo. Deben satisfacerse varias condiciones para que una forma particular de vivienda pueda considerarse que constituye “vivienda adecuada”. Estos elementos son tan fundamentales como la oferta y disponibilidad básicas de vivienda. Para que la vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes criterios:
 - La seguridad de la tenencia: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia

⁴⁷ Las observaciones generales son adoptadas por los órganos creados en virtud de tratados sobre la base de la experiencia recogida. Brindan orientación especializada a los Estados sobre las obligaciones que les incumben en virtud de un tratado en particular.

que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas.

- Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.
- Asequibilidad: la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes.
- Habitabilidad: la vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.
- Accesibilidad: la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados.
- Ubicación: la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.
- Adecuación cultural: la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural.

4.2.1. PROTECCIÓN CONTRA LOS DESALOJOS FORZOSOS.

La protección contra los desalojos forzosos es un elemento clave del derecho a una vivienda adecuada y está vinculada estrechamente a la seguridad de la tenencia.

Se define el desalojo forzoso como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”⁴⁸ .

⁴⁸ Observación general N° 7, que más adelante señala que “Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos” (párr. 4)

Según el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), por lo menos 2 millones de personas son víctimas de desalojos forzosos anualmente en todo el mundo, y varios otros millones de personas son amenazadas con desalojos forzosos⁴⁹.

Los desalojos forzosos se llevan a cabo en diversas circunstancias y por distintos motivos; por ejemplo, para hacer lugar a proyectos de desarrollo y de infraestructura, para la rehabilitación urbana o el embellecimiento de la ciudad, con motivo de eventos internacionales prestigiosos, o como resultado de conflictos sobre los derechos a la tierra, de conflictos armados o de hábitos discriminatorios en la sociedad.

Los desalojos forzosos suelen ser violentos y afectan desproporcionadamente a los pobres, que a menudo sufren violaciones de otros derechos humanos como resultado del desalojo. En muchos casos, los desalojos forzosos agravan el problema que aparentaban procurar resolver. Independientemente de su causa, los desalojos forzosos pueden considerarse una violación grave de los derechos humanos y una violación *prima facie* del derecho a una vivienda adecuada. Los desalojos en gran escala pueden justificarse generalmente sólo en las circunstancias más excepcionales y si se los lleva a cabo de conformidad con los principios aplicables del derecho internacional. Salvaguardias en casos de desalojo Si el desalojo puede estar justificado debido a que el locatario persistentemente no cumple con el pago del alquiler o daña el inmueble sin causa razonable, el Estado debe asegurar que se lo efectúe de manera lícita, razonable y proporcionada, y de conformidad con el derecho internacional. Las personas desalojadas deben tener acceso a reparaciones y recursos jurídicos efectivos, incluida una indemnización adecuada por el patrimonio real o personal afectado por el desalojo. Los desalojos no deben tener como resultado dejar sin hogar a las personas o exponerlas a otras violaciones de los derechos humanos.

⁴⁹ ONU-Hábitat: Global Report on Human Settlements 2007: Enhancing Urban Safety and Security (Nairobi, 2007).

Después de haber esbozado determinados conceptos con respecto al patrimonio familiar, la familia, naturaleza constitucional de la vivienda resulta necesario unificar estas vertientes y concluir que el patrimonio resulta embargable debido a su naturaleza intrínseca con la familia y la vivienda digna.

4.3. LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR PRODUCTO DE LA USUCAPIÓN

Entendemos por patrimonio familiar al conjunto de bienes libres de gravámenes e impuestos, inembargables y no susceptibles de enajenación, que la ley destina a una familia con el fin de proteger y asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los acreedores alimentarios, esto es, los integrantes de la familia, como los cónyuges, los concubinos, los descendientes, los ascendientes, en los términos del capítulo de alimentos; de forma que los integrantes de la misma puedan desarrollarse adecuadamente y sostener una calidad de vida aceptable en el hogar.

Después de haber descrito y analizado el patrimonio familiar a través de anteriores puntos acápites, entendemos que el patrimonio familiar tiene como cimiento el derecho a la familia y al derecho a la vivienda como derecho humano, entendiendo que estos derechos son imprescriptibles, esta imprescriptibilidad no se encuentra latente en nuestra legislación como norma sustantiva, siendo que por su parte el legislador a tratado de proteger el patrimonio familiar atribuyéndole ciertas características como, inembargable (no son sujetos de embargo u obligación), inalienable (cuyo dominio no se puede pasar o transmitir de un individuo a otro) y transferible solo por herencia, teniendo así ausente la calidad de imprescriptible, siendo esta necesaria para la interrupción de la usucapión y verse mermado estos derechos humanos, ya que la usucapión solo tiene la calidad de derecho real y no discrimina la condición de derecho humano de la vivienda y la familia que están inmersos en el patrimonio familiar, pudiendo con esto violar el patrimonio familiar a través de usucapión.

4.4. LA USUCAPIÓN Y EL PATRIMONIO FAMILIAR DESDE UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL CON APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO.

Ha surgido hace poco una posición singular sobre los fundamentos de la usucapión, y por la cual se pone en entredicho la constitucionalidad de esta figura cuando sirve para que un sujeto se convierta en domino por efecto de la posesión durante el tiempo legalmente establecido. En todo caso, la prescripción adquisitiva solo podría admitirse si el usucapiente es el verdadero propietario con problemas de titulación o de falta de pruebas acreditativas de su derecho, pero nunca podría utilizarla el poseedor en contra del titular. El citado autor se pronuncia de la siguiente manera en distintas partes de su polémico trabajo⁵⁰.

El fundamento o fines de una figura tan grave como la usucapión no puede prescindir del régimen constitucional en el cual se ubica. La usucapión, cuando realmente se produce es una excepción a la protección de la propiedad. Este derecho tiene el alcance que señala la Constitución vigente del Perú, no el que dicen los respetados profesores españoles sobre su propio sistema y Constitución de los ochenta.

En la Constitución actual el tratamiento de la propiedad es radicalmente diferente al pasado. El artículo 70 de la Carta Magna describe una protección especial y contundente. La propiedad es inviolable. A nadie puede privarse de ella sino exclusivamente por expropiación pagada y previa calificación del Congreso. Es la garantía del régimen económico que se sustenta en el incentivo de la actividad privada⁵¹.

La Constitución ni siquiera la menciona y ciertamente no es un caso de expropiación. En esta circunstancia la usucapión es una figura en

⁵⁰ GONZALES BARRON Gunther (2014), "La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de

dominio", Editora y distribuidora Ediciones legales

⁵¹ MEJORADA CHAUCA, Martín (2009). "Fundamento de la usucapión, a propósito del Pleno Casatorio No. 2229-2008-Lambayeque". Lima: Perú. EN: Diálogo con la Jurisprudencia. Edit. Gaceta Jurídica.

permanente sospecha. Su deseable legitimidad solo se sustenta en lo excepcional del efecto traslativo. No es admisible que el sistema legal utilice la usucapión como la fórmula legal de adquirir el dominio, por más posesión que exhiba el usucapiente. Lo contrario es relajar la protección de la propiedad.

Si el sistema legal quisiera un régimen de circulación basado en el hecho de la explotación de los bienes y en la sanción de los dueños desatentos, lo podría hacer, pero necesitaría un marco constitucional diferente.

En la práctica el fundamento equivocado de la prescripción conduce a una actitud permisiva hacia la figura, cuando ésta es invocada por poseedores que ocupan bienes originalmente ajenos. Además, se puede convertir peligrosamente en una vía ordinaria para adquirir propiedad, lo cual es a todas luces inconstitucional. Por el contrario, entender la usucapión en los términos que planteo obliga a ser muy riguroso en la prueba de la posesión, siendo restrictivo con usurpadores y sinvergüenzas (sic) que pretenden hacerse de lo ajeno.

La propiedad sigue siendo un derecho individual, que garantiza una rentabilidad mínima al titular de acuerdo a la naturaleza del bien, pero ahora, y desde hace bastante tiempo, se exige e impone que tenga proyección social, esto es, que atienda a los fines generales y sociales de la colectividad. La propiedad no es una isla fuera del contexto social, ni sirve para los objetivos individualistas y egoístas de un propietario encerrado en su mundo de acumulación de riquezas.

El propietario no vive solo, ni su riqueza se origina por esfuerzo exclusivamente suyo.

Esa circunstancia sí justificaría la omnímoda voluntad del titular para hacer y deshacer. Pero ello no es cierto, por lo que el absolutismo del domino no puede mantenerse. El propietario disfruta de bienes económicos por obra de muchos factores ajenos a él, tales como la protección del Estado, la actuación reguladora y controladora de la Administración; las obras y

construcciones realizadas por la comunidad; el esfuerzo conjunto de las generaciones pasadas y de la presente, etc.

Es correcto sostener, entonces, que la propiedad está afecta a una hipoteca social pues la riqueza debe aprovechar de una u otra manera a todos los individuos, y no a unos pocos. De esta forma quedan descartadas las opciones ideológicas que buscan defender una propiedad exclusivamente individualista y sin la raíz social sobre la que necesariamente se asienta y justifica. En efecto, la riqueza material se reparte entre los ciudadanos para satisfacer necesidades que van desde el orden moral hasta el económico. Pero esa atribución de bienes solo se justifica en tanto y en cuanto se haga un efectivo uso y disfrute sobre los mismos a través de un derecho real.

Por otro lado tenemos al patrimonio familiar que como ya hemos visto sustenta su base normativa en derechos humanos inmersos en el mismo tales como el derecho a la vivienda y al derecho a la familia.

Antes hacer una valoración del método difuso de la usucapión con el patrimonio familiar debemos de entender como control difuso al control de constitucionalidad el cual radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes, siendo que en este orden de ideas nos encontramos ante una valoración del patrimonio familiar como derecho humano frente a la usucapión como derecho real, concluyendo supremacía del patrimonio familiar frente a la usucapión.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Podemos concluir que el patrimonio familiar consiste en la afectación de un inmueble para que este sirva de vivienda para los miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para proveer a dichas personas una fuente de recursos que asegure su sustento, siendo que el patrimonio familiar tiende a asegurar el bienestar de la familia, impidiendo la enajenación de aquellos bienes inmuebles o títulos de crédito que uno o ambos cónyuges antes o después de celebrado el matrimonio, o un tercero constituyan en patrimonio familiar por escritura pública, a fin de utilizar sus frutos en provecho de la familia.

SEGUNDO: A través del patrimonio familiar se protege a la familia, la misma que es base fundamental de la sociedad emanando junto con esta el derecho humano a la vivienda a efectos a que se le otorgue un nivel de vida adecuado, para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales, culturales y de protección para la subsistencia de la misma.

TERCERO: Que, con respecto a la usucapión o también llamada prescripción adquisitiva de dominio el cual es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período de tiempo determinado sin discriminar la calidad de propiedad del propietario vulnerando así el derecho patrimonio familiar.

CUARTO: Que, si bien es cierto entendemos por control difuso al control de constitucionalidad el cual radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colinden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes, siendo que en este orden de ideas nos encontramos ante una valoración del patrimonio familiar como derecho humano frente a la usucapión como derecho real, concluyendo supremacía del patrimonio familiar frente a la usucapión.

QUINTO: Después de haber descrito y analizado el patrimonio familiar a través de anteriores puntos acápite en la presente tesis, entendemos que el patrimonio familiar tiene como cimiento el derecho a la familia y al derecho a la vivienda como derecho humano, entendiendo que estos derechos son imprescriptibles, esta imprescriptibilidad no se encuentra latente en nuestra legislación como norma sustantiva, siendo que por su parte el legislador a tratado de proteger el patrimonio familiar atribuyéndole ciertas características como, inembargable (no son sujetos de embargo u obligación), inalienable (cuyo dominio no se puede pasar o transmitir de un individuo a otro) y transferible solo por herencia, teniendo así ausente la calidad de imprescriptible, siendo esta necesaria para la interrupción de la usucapión y verse mermado estos derechos humanos, ya que la usucapión solo tiene la calidad de derecho real y no discrimina la condición de derecho humano de la vivienda y la familia que están inmersos en el patrimonio familiar, pudiendo con esto violar el patrimonio familiar a través de usucapión.

RECOMENDACIONES

Se sugiere al Poder legislativo tener en consideración las siguientes propuestas de modificación a efectos de no verse vulnerado el derecho humano a la familia y la vivienda:

Al haber descrito y analizado los capítulos que anteceden a la presente tesis, la propuesta de modificación es en el art. 488 del Código Civil a favor de la protección del derecho humano a la vivienda y la familia, el cual cita de la siguiente manera:

Texto original del artículo:

“Artículo 488.- Patrimonio Familiar

El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transferible por herencia.”

Propuesta de modificación:

“Artículo 488.- Patrimonio Familiar

El patrimonio familiar es inembargable, inalienable e imprescriptible y transferible por herencia.”

BIBLIOGRAFIA.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2004). "La Usucapión". Madrid: España. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

ALVIS INJOQUE, Sharon (2003). Beneficiarios del patrimonio familiar en: Código Civil Comentado. Primera Edición, Gaceta Jurídica, Tomo III. Lima. Gaceta Jurídica.

ANDINO Reinoso Wilson (1983), El Patrimonio Familiar ¿Derecho social o limitativo del Dominio? En la legislación ecuatoriana con las últimas reformas a la Ley notarial. Ecuador. Parte Práctica. Primera edición. Riobamba.

ANGULO CASTRO, Tania Lizzeth (2016). "LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE PROPIEDAD FRENTE AL ÚLTIMO ADQUIRENTE". Trujillo: Perú. Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (1993) Exégisis del Código Civil de 1984. Tomo V, Derechos Reales. Lima: WG Editor.

AVENDAÑO, JORGE (1990) Derecho reales. 2ª ed. Lima: PUCP
AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2008) Definición de la hipoteca. Comentarios al CÓDIGO PROCESAL CIVIL: Análisis artículo por artículo. (Tomo II, 1ra. ed.) Lima: Gaceta jurídica.

AVENDAÑO ARANA, FRANCISCO (2012) Los derechos reales en la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

BAUTISTA TOMÁ, PEDRO (2006) Derechos reales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

BERNAL TORRES, Cesar Augusto (2010). "Metodología de la investigación" Colombia. Edit. Pearson Educación.

BERMEO TURCHI, Tullio Deifilio (2016). "La regulación del patrimonio familiar a favor de la unión de hecho, dentro del código civil, y su eficacia en el respeto de los derechos fundamentales, Huánuco – 2016". Escuela de posgrado de la Universidad de Huánuco. Tesis.

BORDA, Guillermo (1965). Manual de Derecho de Familia. Tercera Edición. Buenos Aires – Argentina. Editorial Perrot.

BOSSANO Guillermo Dr. (1983).” Manual de Derecho Sucesorio”. Quinta Edición., Tomo I. Ecuador: Quito. Ed. Voluntad.

BOSSERT, Gustavo y ZANNONI (1996). “Eduardo. Manual de Derecho de Familia”. Buenos Aires: Argentina. Editorial Astrea

CABANELLAS, Guillermo (2012). “Diccionario de Derecho usual”. Argentina: Buenos Aires. Ed. Atalaya.

CARBONELL, Miguel (2004). ”Los derechos fundamentales en México”. UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

CALVAY ODAR, MAYOBANEX W. (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? IUS, Revista de investigación jurídica, N° 04, Año II. Rescatado en: <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2012/12/Mayobanex.pdf>.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1985). “Derecho Familiar Peruano”. Lima: Perú. Edit. Studium Ediciones.

CORTÉS, MILCÍADES (1999) La posesión. 4ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.

CUADROS VILLENA, CARLOS FERDINAND (1995) Derechos reales. Tomo II. Lima: Editorial Cuzco.

DELGADO SHEELJE, ALVARO (s.f.) Interrelaciones entre la publicidad registral y el derecho a la intimidad. Rescatado en: https://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosPuntadelEste/Interrelaciones_entre_la_publicidad_registral_y_el_D_%D0%B7_a_la_intimidad.pdf

FERRER MANTILLA, Dino Eduardo (2015). “La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor”. Perú: Trujillo. Universidad Privada Antenor Orrego Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

FERRER MAC-GREGOR POISOT, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (2013). ”Derechos humanos en la Constitución”. Lima: Perú. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana.

G.NORTH Douglass. (1993). "Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico". México: Fondo Cultura Económica.

GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán (2013) Tratado de derechos reales. Tomo II, 3ª ed. Lima: Jurista Editores.

GONZALES BARRON Gunther (2013), "Los Derechos Reales y su Inscripción Registral". Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

GONZALES BARRON Gunther (2011), "La usucapión- fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio", Editora y distribuidora Ediciones legales

GODENZI PANDO, CÉSAR (2006) Acción reivindicatoria. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. 1ra. ed. Lima: Gaceta Jurídica.

GONZÁLEZ LINARES, NERIO (2007) Derecho civil patrimonial. Lima: Palestra.

GORDILLO Guzmán, David Dr. (2012). Estudio Jurídico – Doctrinario y Procesal del Patrimonio Familiar en la Legislación Ecuatoriana. Ecuador. Primera Edición. Ed. Workhose Procesal

HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1995). "La Posesión". Madrid: España. Editorial Espasa Calpe.

HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO (2008) Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión. Lima: Gaceta Jurídica.

HUERTAS AYALA, OSCAR (2013) La problemática de la buena fe del tercero registral. Lima: Gaceta Jurídica.

IDROGO DELGADO, TEÓFILO (1993) Teoría del acto jurídico. Lima: Masol Perú Editores.

LAMA MORE, HÉCTOR ENRIQUE (s.f.) Acerca de las tercerías de propiedad contra gravámenes que provienen de garantías reales. Hechos de la Justicia. Rescatado en:
http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/tercerias.htm#_ftnref18

LAMA MORE, HÉCTOR ENRIQUE (2009) Análisis del nuevo texto del artículo 533 del Código Procesal Civil y la tercería de propiedad contra hipotecas. Revista Oficial del Poder Judicial, Año 3, N° 5.

LAMA MORE, Héctor Enrique (2015). "Defensa de la Posesión". Lima: Perú. Editorial instituto pacifico Actualidad Civil.

LEÓN BARANDIARAN, JOSÉ (1964) Manual del acto jurídico. 3ª ed. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

LEÓN TINTI, PEDRO (2005) El proceso de usucapión. 3ª ed. Córdoba: Alveroni Ediciones.

MARIN MORON José Luis (2011). "Revista Jurídica del Perú Civil y Registral". Lima: Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

MEJORADA CHAUCA, Martín (2009). "Fundamento de la usucapión, a propósito del Pleno Casatorio No. 2229-2008-Lambayeque". Lima: Perú. EN: Diálogo con la Jurisprudencia. Edit. Gaceta Jurídica.

MOISSET DE ESPANÉS, LUIS (2004) La publicidad registral. 4ª ed. Lima: Palestra.

MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). "Constitución del patrimonio familiar en sede notarial". Ecuador: Ambato. Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Tesis.

MOLINA VITERI, Augusto Arquilao (2014). "Constitución del patrimonio familiar en sede Notarial". Ambo: Ecuador. Facultad de jurisprudencia - Maestría en derecho Notarial y Registral.

MUSTO, NÉSTOR JORGE (2000) Derecho reales. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea.

PALACIO PIMENTEL, H. GUSTAVO (2004) Manual de Derecho Civil. Tomo I, 4ª ed. Lima: Editorial Huallaga.

PALACIOS PAIVA, MANUEL SÁNCHEZ (2008) El ocupante precario. 2ª ed. Lima: Jurista Editores.

PAPAHÑO, RICADO J., KIPER, CLAUDIO M., DILLON, GREGORIO, A., CAUSSE, JORGE R. (2004) Derechos reales. Tomo I, 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2014). "Código civil comentado". Lima: Perú. Edit. Gaceta Jurídica.

PEÑA QUIÑONES, ERNESTO Y PEÑA RODRÍGUEZ, GABRIEL ERNESTO (2008) El derecho de bienes. Bogotá: Legis.

PERALTA ANDIA, Javier (2002). "Derecho de Familia en el Código Civil". Lima: Perú. Editorial Idemsa.

RAMÍREZ CRUZ, EUGENIO MARÍA (2004) Tratado de derechos reales. Tomo II, 2ª ed. Lima: Editorial Rodhas.

RAMIREZ CRUZ, EUGENIO MARÍA (2004) Tratado de derecho reales. Tomo II, 2ª ed. Lima: Rodhas.

REVOREDO DE DEBACKEY, Delia (1988). "Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios". Lima : Perú. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil.

RIVERA ORE, JESUS ANTONIO Y HERRERO PONS, JORGE (2006) Derecho reales. Lima: Ediciones Jurídicas.

ROCA TRIAS, E. (1994) Concepción y elementos de la posesión. En Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral. Valencia: Tirant lo blanc.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (2011), "Derechos Humanos", Diccionario Jurídico Mexicano. México. UNAM. Ed. Porrúa.

ROPERO CASADO, Aroa (2015). " La adquisición de inmuebles mediante usucapión: Derecho Romano y regulación actual". España: Castellón. Universidad Jaime I. Tesis.

TORRES MANRIQUE, FERNANDO JESÚS (2007) Principios registrales. Derecho y Cambio Social, N° 9, año IV. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/principios%20registrales.htm>

TORRES Y TORRES LARA, Carlos (1992). "La familia en el Derecho peruano". Lima: Perú. Fondo Editorial PUCP.

VÁSQUEZ RÍOS, ALBERTO (2007) Los derechos reales. Lima: Editorial Rodhas.

AVENDAÑO VALDEZ, JORGE (2008) Definición de la hipoteca. Comentarios al Código Procesal Civil: Análisis artículo por artículo. (Tomo II, 1ra. ed.) Lima: Gaceta jurídica.

VELÁSQUEZ DE LA PARRA, Manuel (1991). "El derecho a la vivienda". Aspectos jurídicos dela vivienda, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. UNAM.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO (2004) Bienes. 9ª ed. Bogotá: Editorial Temis.

VICUÑA MIÑANO Liz Haydé (2012). "Prescripción Adquisitiva De Dominio y Garantía Hipotecaria Inscrita sobre el predio". Publicación en derecho y cambio social. Rescatada el (15/05/19), en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5492686>

ZUMAETA MUÑOZ Pedro (2014). "Temas de Derecho Procesal Civil". Lima: Perú. Editorial Jurista Editores.

ANEXOS

ANEXO 1:

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y OTROS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA.

Tratados internacionales

- Carta de las Naciones Unidas (1945)
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)
- Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y su Protocolo Facultativo (2008)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus dos Protocolos Facultativos (1966 y 1989)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo Facultativo (1999)
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984) y su Protocolo Facultativo (2002)
- Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus dos Protocolos Facultativos (2000)
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) y su Protocolo Facultativo (2006).

Declaraciones y otros instrumentos internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Recomendación de la OIT N° 115 sobre la vivienda de los trabajadores (1961)

- Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, resolución 46/91 de la Asamblea General (1991)
- Principios Rectores de los desplazamientos internos (1998)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, resolución 61/295 de la Asamblea General (2007)

Directrices de los mecanismos de expertos en derechos humanos

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

- Observación general Nº 3 (1990). La índole de las obligaciones de los Estados Partes (E/1991/23)
- Observación general Nº 4 (1991). El derecho a una vivienda adecuada (E/1992/23)
- Observación general Nº 5 (1994). Las personas con discapacidad (E/1995/22)
- Observación general Nº 7 (1997). El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzados (E/1998/22, anexo IV)
- Observación general Nº 15 (2002). El derecho al agua (E/C.12/2002/11)

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

- Recomendación general Nº 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer (A/47/38)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:
- Recomendación general Nº XXIII (1997) sobre los pueblos indígenas (A/52/18, anexo V)
- Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (E/CN.4/Sub.2/2005/17, anexo)
- Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18, anexo I)