



RODRÍGUEZ ANGOBALDO

ABOGADOS

RODRÍGUEZ
HEREDIA
ABANTO
PINILLOS
VARSI

EL USO EXCLUSIVO DEL BIEN POR UN COPROPIETARIO Y EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL PROPIETARIO EXCLUIDO

Comentarios a la Casación N° 2832-2018-Cusco



Paul Cajacuri Jancachagua



El uso exclusivo del bien por un copropietario y el derecho de indemnización a favor del copropietario excluido

Comentarios a la Casación N° 2832-2018-Cusco

The exclusive use of the property by a co-owner and the right of indemnification in favor of the excluded co-owner

Comments to Cassation N° 2832-2018-Cusco

Paul Cajacuri Jancachagua*

Resumen: A propósito de la Casación N° 2832-2018-Cusco, el autor señala que el supuesto de indemnización regulado en el artículo 975 del Código Civil (por el uso total o parcial que realiza un copropietario con exclusión de los demás), tiene una naturaleza compensatoria y retributiva, lo que se diferencia de la categoría del resarcimiento, en donde se precisa de un juicio de responsabilidad civil. En consecuencia, debido a que el supuesto regulado en el referido artículo del Código Civil no constituye un caso de resarcimiento, afirma que no nos encontramos en el marco de la responsabilidad civil contractual ni extracontractual y, por lo tanto, no le son aplicables los plazos de prescripción previstos para estos casos.

Abstract: Regarding Cassation No. 2832-2018-Cusco, the author points out that the case of compensation regulated in article 975 of the Civil Code (for the total or partial use made by a co-owner to the exclusion of the others), has a compensatory and retributive nature, which differs from the category of compensation, where a civil liability suit is required. Consequently, due to the fact that the case regulated in the referred article of the Civil Code does not constitute a case of compensation, it states that we are not in the framework of contractual or extracontractual civil liability and, therefore, the statute of limitations foreseen for these cases are not applicable.

Palabras clave: Copropiedad / Indemnización / Resarcimiento

Keywords: Co-ownership / Indemnification / Restitution

Marco normativo:

- Código Civil: arts. 974, 975, 976, 985 y 1969.
- Código Procesal Civil: arts. 427, 2000 y 2001.

Recibido: 03/05/2022 // Aprobado: 09/05/2022

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestrando en Derecho Civil y Comercial por la misma casa de estudios. Abogado asociado del Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO

Como punto de partida, nos enfocaremos en explicar los detalles del caso judicial que ha dado lugar al pronunciamiento objeto de comentario. En este proceso, los demandantes¹ solicitaron que se les otorgue una indemnización por haber sido excluidos del uso de la totalidad de los bienes de los cuales son copropietarios (al haberlos heredado de su fallecido hermano), requiriendo a la otra copropietaria una suma de dinero indemnizatoria calculada en función de la alícuota de la que son titulares.

En atención ello, la demandada² dedujo, entre otras, la excepción de prescripción de la acción, fundamentando que, al tratarse la pretensión de una indemnización por daños y perjuicios, necesariamente, se encontraban ante un supuesto de responsabilidad extracontractual; pues –según indica– no existe contrato entre las partes del que se derive una relación de causalidad (la que determinaría que nos situemos en un supuesto de responsabilidad contractual). En consecuencia, afirmó que debía aplicarse el plazo de prescripción de dos (2) años, previsto en el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil³.

Es así que, mediante la Resolución N° 04, el juzgado de primera instancia declaró fundada en parte la excepción de prescripción extintiva de la acción, respecto de la pretendida indemnización por las rentas no percibidas desde setiembre de 2011 hasta julio de 2015. Contra esta decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación, que fue

resuelto por la Sala Civil de Cusco, mediante el auto de vista de fecha 14 de mayo de 2018 (Resolución N° 09), que declaró nulo todo lo actuado en el proceso e improcedente todas las pretensiones.

Los fundamentos concretos de tan extrema decisión de la sala superior fueron los siguientes:

- a) Se advierte una grave falta de conexión lógica entre lo que se pretende en el petitorio (indemnización por lucro cesante) y los hechos de la demanda y lo expresado en la apelación (pago de un crédito).
- b) Si a juicio de la parte demandante, la indemnización es un crédito y lo que se pretende es exigirlo, no corresponde plantear una indemnización, sino una obligación de dar suma de dinero. En tal sentido, debido a la falta de conexión lógica, la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Civil.
- c) A pesar del tema materia de apelación de los demandantes (excepción de prescripción), ello no es impedimento para que, frente a una improcedencia de la pretensión, la sala superior no pueda intervenir.

Contra el referido auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 2832-2018-Cusco (en adelante, la Casación), donde se declaró fundado el recurso y, en consecuencia, nulo el auto

1 Ángel Custodio y Juan Bautista Hernández Alarcón.

2 Antonieta Hernández Alarcón.

3 **Código Civil**

Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

(...)

4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.
(...).

de vista, ordenándose a la sala superior que emita una nueva resolución. Los fundamentos concretos de la Sala Suprema para declarar la nulidad fueron:

- a) La resolución de vista no se pronuncia respecto del agravio denunciado consistente en que el juez de primera instancia ha aplicado indebidamente el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil, pues la naturaleza jurídica de la retribución por el uso establecido en el artículo 975 del Código Civil no es la misma ni es asimilable a la de la indemnización por responsabilidad extracontractual.
- b) Lejos de desarrollar con base al derecho contenido en el artículo 975 del Código Civil, acervo probatorio y fundamentos expuestos como agravios, el *ad quem* declara la nulidad de todo lo actuado y la improcedencia de la demanda, sin realizar un análisis exhaustivo respecto del asunto que fue materia de apelación.

Nótese de lo expuesto, que el pronunciamiento contenido en la Casación involucra relevantes cuestiones procesales, las cuales determinaron que se declare la nulidad del auto de vista; así como un tema sustancial que queda en el fondo, esto es, la demanda de indemnización sustentada en el artículo 975 del Código Civil. En tal sentido, en los apartados posteriores, brindaremos nuestra apreciación con relación a tales puntos.

II. CUESTIONES PROCESALES

Brevemente nos referiremos a las cuestiones procesales con relación al pronunciamiento emitido por la Corte Suprema mediante la Casación, que declara nulo el auto de vista emitido por la Sala Civil de Cusco, por incurrir en una vulneración al principio de congruencia al resolver la apelación planteada en contra de la Resolución N° 4.

Para ello, debemos por comenzar por referirnos al recurso de apelación, también llamado

de alzada, que es el medio impugnatorio por el cual la parte afectada con el pronunciamiento de la primera instancia judicial, recurre a una segunda instancia en aras de que, con un mejor estudio del caso, se revierta el error que le genera agravio. Así, también se ha dicho que:

El recurso de apelación es sin duda el más importante de los recursos ordinarios, siendo un medio de impugnación para atacar las decisiones judiciales, pretendiendo quien lo interpone obtener que el tribunal de alzada las anule, revoque en todo o en parte por adolecer de errores *in iudicando* que le son desfavorables. (Sirkin, 1999, p. 91)

En esa misma línea, pero con mayor detalle, se explica que:

La apelación es, pues, aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez *a quo* que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor. (Hinojosa, 2013, p. 37)

Teniendo clara la finalidad del recurso de apelación, en el caso concreto, podemos verificar que, en la Casación, considerando décimo, la Sala Suprema hace una distinción entre los alcances del recurso de apelación; esto es, al tramitarse este recurso, si el *ad quem* podrá revisar todo lo que en su oportunidad correspondía al *a quo*, o solamente el *ad quem* tiene el poder de conocer sobre aquella parte concreta de lo decidido por el *a quo* y que fue apelado por la parte agraviada.

La distinción que hace la Sala Suprema en tal extremo, se refiere a los alcances, limitados o amplios, que tendrá el superior en grado al momento de analizar y pronunciarse sobre un

recurso de apelación. Esto se entiende más claramente si nos remitimos a otro pronunciamiento de la Corte Suprema, contenido en la Casación N° 2781-2005⁴, donde se explica lo siguiente:

Se discute (...) si la apelación es un proceso distinto al de primera instancia (tesis renovadora) o si, por el contrario, se trata del mismo proceso dividido en distintos grados (tesis revisora). La tesis renovadora confiere mayor amplitud a la apelación, admitiendo pruebas y el ejercicio de distintas pretensiones en la segunda instancia; mientras que la tesis revisora limita estas posibilidades partiendo de la idea que en alzada no se debe modificar, ni resolver en perjuicio del apelante. Nuestro sistema jurídico sigue la tesis revisora, como así resulta de lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil.

Quiere decir entonces que, en nuestro sistema legal, los alcances de la segunda instancia para conocer el caso materia de apelación, resultan limitados a una revisión de lo resuelto por la primera instancia. En armonía con esto, se encuentra vinculado también el principio de congruencia procesal, por el cual el juez debe emitir sus decisiones en función de lo que fue peticionado por las partes.

Sobre tal principio, con relación al recurso de apelación, De la Rúa (1991) refiere que:

En segunda instancia el principio de congruencia tiene manifestaciones específicas, más limitantes y rigurosas, porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de estos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: *Tantum devolutum quantum appellatum*. Su competencia funcional está determinada por los motivos invocados por el recurrente en función de los agravios por el perjuicio ocasionado por el fallo. Debe

considerarlos a todos; y no puede apartarse de lo pedido. (p. 212)

Ello determina que lo resuelto por la segunda instancia no debe alejarse de lo que el recurrente cuestionó. En general, lo resuelto en apelación debe responder a lo cuestionado por los apelantes en relación con lo alegado ante la primera instancia y lo que fue resuelto por esta. No cabe plantearse en alzada cuestiones que no fueron discutidas anteriormente, pues estas resultarían extemporáneas al proceso.

De todo lo expuesto, aunque no se detalla claramente en la Casación, hemos verificado que fueron materia de apelación ante la Sala Civil de Cusco, (i) por parte de los demandantes, el extremo de la Resolución N° 4 que declaró fundada en parte la excepción de prescripción extintiva de la acción, y (ii) por parte de la demandada, el extremo que declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa del demandante, oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de legitimidad para obrar del demandante y del demandado, y litispendencia.

Sobre el particular, el auto de vista (Resolución N° 09), emitido por la Sala Civil de Cusco, se alejó de los alcances concretos de los extremos cuestionados a través de los recursos de apelación y centró su estudio en el petitorio de la demandada, que trata de un pedido de indemnización por la exclusión del uso de bienes en copropiedad; uno de los extremos de los fundamentos de la demanda, que se refiere al perjuicio que se habría generado a los demandantes por el uso excluyente de los bienes en copropiedad; y, finalmente, lo señalado en el recurso de apelación por los demandantes, donde hicieron mención expresa a que con base en el artículo 975 del Código Civil, el uso excluyente de los bienes en copropiedad, hace que nazca en favor de

4 Publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 3 de octubre de 2006.

los propietarios excluidos, la obligación crediticia de indemnizarlos.

Así las cosas, la sala superior, sin que haya sido materia de cuestionamiento, observación y análisis por parte de la primera instancia una supuesta improcedencia de las pretensiones de la demanda por falta de conexión lógica entre el petitório y los fundamentos respectivos, se pronuncia sobre este extremo y concluye que se configura dicha falta de conexión lógica, indicando que, si a juicio de los demandantes la indemnización es un crédito, y lo que se pretende es exigirlo, no correspondía plantear una indemnización, sino una obligación de dar suma de dinero.

Al igual que la Sala Suprema, consideramos que el proceder de la sala civil superior, en ese extremo, resultó atentatorio contra el principio de congruencia. Incidiendo incluso en el derecho a la doble instancia, reconocido en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política y el artículo X del Título Preliminar del Código Civil, puesto que, ante la abrupta improcedencia de la demanda, se dejó a los interesados solamente con la alternativa de valerse del recurso de casación, que, como sabemos, no da lugar al trámite ante segunda instancia, sino que es un recurso especial y extraordinario.

Por otro lado, en cuanto al tema sustancial, se pone en evidencia el error en el que incurre la sala superior al parcializar las alternativas entre las que supuestamente debía optar la parte demandante para la tutela de su derecho, esto es, elegir entre interponer una demanda de indemnización o una demanda de obligación de dar suma de dinero. Esto resulta criticable, porque como se explicará más adelante, para el supuesto de hecho concreto, si se parte de la premisa de exigir una compensación en razón del uso excluyente de un bien en copropiedad, sí sería acertado que se haya interpuesto una demanda de indemnización, pues así lo prevé el artículo 975 de

«En nuestro país, es una realidad que, en gran parte de la práctica jurídica, las categorías de indemnización y resarcimiento son utilizadas como sinónimos, sin diferenciación. Esto implica que se denomine indemnización a supuestos que sí pertenecen a esta categoría, pero también a otros supuestos que, en realidad, constituyen un resarcimiento».

nuestro Código Civil, lo cual, de ser amparado, dará lugar a la respectiva compensación económica, que es distinto a considerar que nos encontramos en el marco de la tutela resarcitoria y, por ende, que sea necesario hacer un juicio de responsabilidad civil, como parece haber malentendido la sala civil de Cusco.

Al margen de ello, aunque no tenemos a la vista el escrito de demanda, y no queda claro de la Casación si en los fundamentos de la demanda se atribuyó a la pretensión que se exigía el carácter de lucro cesante, o si fue la sala civil de Cusco, mas no los demandantes, quien consideró que lo pretendido se encasillaba bajo dicho concepto; de estar ante la primera posibilidad, consideramos que sí hubiera sido interesante que la demandada plantee una excepción de oscuridad o ambigüedad, para que se esclarezca por qué si se estaba demandando un supuesto de indemnización (art. 975 Código Civil), se hacía referencia al lucro cesante, que incumbe a una pretensión resarcitoria (responsabilidad

civil). No obstante, si ha sido la sala Civil de Cusco la que atribuyó a la pretensión el carácter de lucro cesante, nuevamente ello pone en evidencia su falta de entendimiento sobre lo regulado en el artículo 975 del Código Civil.

En suma, habiendo realizado las precisiones procesales que consideramos importantes, en los apartados siguientes pasaremos a analizar el artículo 975 del Código Civil, norma sobre la que se ha generado la duda de cómo debe entenderse el derecho de indemnización que regula.

III. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 975 DEL CÓDIGO CIVIL

1. Cuestión previa necesaria: ¿indemnización o resarcimiento?

Antes de analizar el artículo 975 del Código Civil, es necesario referirnos primero a la distinción entre las categorías de indemnización y resarcimiento, para un debido entendimiento de la norma.

En nuestro país, es una realidad que, en gran parte de la práctica jurídica, las categorías de indemnización y resarcimiento son utilizadas como sinónimos, sin diferenciación. Más precisamente, de nuestra experiencia, podemos decir que, en la mayoría de casos, se equipara la categoría de indemnización a lo que viene a ser el resarcimiento, esto implica que se denomine indemnización a supuestos que sí pertenecen a esta categoría, pero también a otros supuestos que, en realidad, constituyen un resarcimiento.

Al margen de ello, la distinción de las categorías comentadas sí es tratada doctrinariamente; y si bien las posiciones que se exponen suelen ser esclarecedoras para asumir una posición, lamentablemente, la claridad no alcanza a diversos pronunciamientos jurisprudenciales, donde se pone en evidencia el vasto desconocimiento (creemos por dejadez y desinterés) sobre la materia que se resuelve.

En relación con las categorías mencionadas, es importante resaltar la posición crítica del profesor Fernández (2019), quien señala que si bien es defendible teóricamente una diferenciación entre los conceptos de indemnización y resarcimiento (y reparación), en la legislación peruana no se han empleado los términos con rigurosidad, por el contrario, se emplean de forma indistinta, incluso como sinónimos.

En esa línea, refiere el mismo autor que:

El concepto de **indemnización**, por su uso asentado en la conciencia jurídica peruana, debiera considerarse sinónimo al concepto de **resarcimiento**. Sin embargo, sobre la base del dato actual que brota del diverso articulado del Código Civil peruano de 1984, es perfectamente posible afirmar el uso del vocablo indemnización con un carácter general y polisémico. (Fernández, 2015, pp. 402-403)

Resulta acertado el comentario sobre la situación actual del término indemnización y el carácter general y polisémico que asume. Pero partiendo de esa realidad, a nuestra consideración, se hace más importante aún el esfuerzo por distinguir, en nuestro Código Civil, aquellos supuestos donde la indemnización a la que se hace referencia no se corresponde exactamente con la tutela resarcitoria.

Vamos a referirnos entonces brevemente a la distinción entre las categorías en cuestión. Comencemos por la tutela resarcitoria, que guarda directa vinculación con la teoría de la responsabilidad civil y, consecuentemente, tiene por finalidad concreta el sanar los efectos del daño producido en contra de un sujeto. Al respecto, con acierto se ha indicado que:

En el lenguaje técnico jurídico, tradicionalmente, el término 'responsabilidad civil' evoca la idea de un daño sufrido por alguien y la obligación de repararlo a cargo de alguien. La reparación del daño constituye la sanción que sigue a la comprobación de la responsabilidad. (Visintini, 2009, p. 13)

De este modo, dado que la tutela resarcitoria busca reparar los efectos de un daño, en atención al hecho generador de este, sea por inexecución de obligaciones o contravenciones a la ley, nos encontraremos en los supuestos de responsabilidad civil contractual o extra-contractual, respectivamente.

Por otro lado, la categoría de la indemnización implica el reconocimiento de una compensación económica para sanear una situación donde se ha producido un desbalance patrimonial que afecta a un sujeto.

Al respecto, Morales (2011), citando a Cesare Salvi, enfatiza en las características de la indemnización, señalando lo siguiente:

Lo que caracteriza tales hipótesis **[obligaciones indemnizatorias]** no es la circunstancia que un daño es “lícitamente” producido (según los llamados actos lícitos dañosos), y ni siquiera los criterios para la determinación del *quantum* (que generalmente se refieren a un resultado inferior a la pérdida efectiva); **sino al hecho que el ordenamiento jurídico no reacciona frente a un daño, para resarcir, sino para la modificación recíproca, y tendencialmente permanente, de la esfera jurídica de dos sujetos, con incremento de una sobre la otra. La obligación indemnizatoria deriva, por lo tanto, de la exigencia –conforme a un principio general en materia de desplazamientos patrimoniales– de garantizar una justa contrapartida al sujeto cuya esfera jurídica es afectada.** (p. 49)

(El énfasis es nuestro)

De lo citado, se aprecia la naturaleza compensatoria que caracteriza a la indemnización. Ahora bien, en lo referente a los supuestos de indemnización que podemos encontrar en nuestra normativa, el profesor León (2011) precisa que:

La indemnización se presenta en infinidad de supuestos: en las transferencias coactivas de derechos reales (en la expropiación

o en la constitución de servidumbre legal de paso, por ejemplo), en el campo de los seguros privados (donde las sumas pagadas por las aseguradoras son de antemano estipuladas mediante contrato, y no necesariamente cubren, a la larga, el monto exacto de los daños sufridos), en el Derecho Laboral (donde las cantidades a abonar a los trabajadores, en caso de despido injustificado, por ejemplo, se liquidan en un mayor o menor número de remuneraciones, conforme a un método de cálculo señalado en nuestra legislación del sector), o en el caso de los llamados “actos lícitos dañosos”, como el que se presenta cuando alguien ocasiona daños a bienes ajenos para conjurar peligros actuales o inminentes. (p. 398)

En los casos mencionados, dado que no nos encontramos ante supuestos de resarcimiento sino de indemnización, naturalmente se concluye que no será necesario un juicio de responsabilidad civil como presupuesto necesario para hacer exigible una obligación de resarcir, ya que, en estos casos, la ley reconoce el derecho del sujeto perjudicado a ser compensado por el perjuicio que afronta.

Detengámonos, a modo de ejemplo, en el supuesto de la expropiación, regulada mediante el Decreto Legislativo N° 1192, que la define en los siguientes términos:

Artículo 4.- Definiciones:

(...)

4.4. Expropiación: Es la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso de la República a favor del Estado, a iniciativa del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, conforme al artículo 70 de la Constitución Política del Perú y las reglas establecidas en el presente Decreto Legislativo.

(...).

Como se advierte de la cita, el legislador explica la finalidad comunitaria de la expropiación, y reconoce, expresamente, que tal acto generará un perjuicio al sujeto pasivo, que verá forzosamente transferida su propiedad; no obstante, para remediar ello, se prevé que se le otorgue un pago en efectivo a modo de compensación (indemnización justipreciada).

Nótese que, por más que en la norma se hace mención expresa a una “indemnización”, no se refiere a la tutela resarcitoria, que implica un juicio de responsabilidad civil, sino simplemente a una compensación prevista para suplir el perjuicio.

De lo desarrollado hasta este punto, es notoria la diferencia entre las categorías de indemnización y resarcimiento; no obstante, es ineludible terminar el análisis de este tema, sin antes referirse al estudio que realizó el profesor Héctor Augusto Campos García (2012) en su tesis, donde explica los criterios para la distinción entre indemnización y resarcimiento, que resumimos, de modo muy concreto, en lo siguiente:

- a) Criterio funcional: Indemnización y resarcimiento tienen una función y/o finalidad distinta. La indemnización cumple una función compensatoria, es decir, reequilibradora. El resarcimiento tiene una función sancionatoria por la comisión del daño, que se busca resarcir.
- b) Criterio estructural: La indemnización tiene como base la norma jurídica y, por ende, debe ser otorgada al constatarse el supuesto de hecho previsto en aquella. Esto determina que para el otorgamiento de la obligación indemnizatoria no es necesario el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, que sí es necesario para el resarcimiento.
- c) Criterio consecuencial: La indemnización y resarcimiento tienen consecuencias distintas. En la indemnización, la

cuantía que se reconoce no guarda necesaria coherencia con el daño. Por el contrario, en el resarcimiento se busca reconocer una suma equivalente en función del daño ocasionado.

Sin duda resultan ilustrativos y didácticos los criterios de distinción antes detallados. Finalmente, a modo de conclusión, suscribimos lo señalado por el profesor Morales (2011) cuando refiere claramente que “la indemnización no corrige sino compensa o restablece un desequilibrio económico producido. El resarcimiento resarce, previene o castiga dependiendo de las funciones de la responsabilidad civil que se aplique a cada caso concreto” (p. 51).

2. Contenido normativo

La copropiedad se configura cuando más de un sujeto es propietario de un mismo bien por cuotas ideales, de manera indivisa. En nuestro Código Civil, este derecho se encuentra regulado en el Capítulo Quinto del Título II de la Sección Tercera del Libro V, Derechos Reales, desde el artículo 969 hasta el 993.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 974 del Código Civil, cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

Seguidamente tenemos al artículo 975, que es el importa al presente estudio, cuyos términos son los siguientes:

Artículo 975.-

El Copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les correspondan, salvo lo dispuesto en el artículo 731.

Según se aprecia, lo que regula la norma es el supuesto en el cual uno o más copropietarios quedan excluidos del uso del bien común, mientras otro copropietario permanecerá haciendo uso exclusivo del bien, por

lo cual este debe indemnizar a aquellos que fueron excluidos, en proporción de las alícuotas que les corresponde.

La razón de ser de ese reconocimiento en favor del copropietario excluido, evidentemente, surge del derecho reconocido en el artículo 974 del Código Civil, consistente en que cada propietario tiene derecho a servirse del bien común; y, más precisamente, del derecho de propiedad en sí mismo.

Como bien ha señalado Arata al comentar el artículo 975 del Código Civil, en general, los bienes tienen un valor de uso, un valor de cambio y un valor de garantía. Al respecto, en la norma materia de análisis, se reconoce el valor de uso del bien, que, al estar en el marco de una situación de copropiedad, debe beneficiar a todos los copropietarios.

Ahora bien, lo que nos interesa concretamente en este caso, es referirnos a la naturaleza del derecho de “indemnización” que reconoce el artículo 975 del Código Civil en favor del copropietario que no hace uso del bien, pues es sobre ello que la sala civil de Cusco ha incurrido en confusión, y por su parte, en la Casación, la Corte Suprema no ha brindado mayor detalle al respecto, debido a que el auto de vista fue declarado nulo por una cuestión procesal formal.

En esta empresa, comenzaremos por revisar la opinión de reconocidos estudiosos. Sobre el particular, Arias-Schreiber (2011) precisó lo siguiente en sus comentarios a la norma:

Existiendo copropiedad, es de natural consecuencia que el condómino que use exclusivamente el bien común indemnice o retribuya a los demás condóminos, pues dicho uso concierne y afecta sus derechos (...)

La indemnización a que se refiere este artículo no presupone la existencia de daños y perjuicios, de modo que debió denominarse retribución. (p. 359)

(El énfasis es nuestro)

Por otro lado, en similar sentido, Arata (2010) refiere que:

En nuestra opinión, no se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual en el que, como consecuencia de la aplicación de la regla general de responsabilidad extracontractual contenida en el artículo 1969 del Código Civil, deba entenderse que concurren una conducta ilícita, la existencia de culpa y establecimiento de un nexo causal entre la conducta y el daño. (p. 359)

También en la misma línea, Torres Maldonado (2020), en su análisis de los supuestos de indemnizaciones (y no resarcimientos) en los derechos reales, considera que el supuesto regulado en el artículo 975 del Código Civil, es una indemnización y, consecuentemente, señala:

No nos encontramos, pues, ante una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual, que exija la prueba de cada uno de los elementos del juicio de resarcibilidad. El copropietario afectado, en tales casos, no deberá demostrar la existencia de una conducta antijurídica, daño moral o material, relación de causalidad, ni el criterio de imputación por el cual deba responder el copropietario que con su uso excluye al otro del uso del bien común. (p. 302)

Compartimos las opiniones citadas en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 975 del Código Civil no se trata de un supuesto de responsabilidad civil (resarcimiento), y que, por consecuencia, no es viable el análisis de los daños, la culpa, el dolo o nexo causal.

En efecto, la indemnización regulada en la norma tiene una finalidad compensatoria o retributiva, a razón de reconocer el valor del uso del bien que, por razones diversas, no es aprovechado por un copropietario, siendo natural que, ante esta situación, se haya previsto que se le reconozca una suma en proporción a la alícuota de la que es titular, a cargo

del copropietario que sí se encuentra haciendo uso exclusivo del bien.

En el apartado anterior hemos explicado detalladamente la diferencia entre las categorías de indemnización y resarcimiento, de lo que queda claro que en esta última categoría se busca resarcir un daño, lo que implica que, necesariamente, debe determinarse la existencia de tal daño, que es causado por el incumplimiento contractual o legal de un sujeto.

Claramente para el supuesto del artículo analizado, donde se regula un derecho de indemnización distinto a la categoría del resarcimiento, no se debe verificar el daño ni señalar un causante de este.

Para explicar mejor esto, aunque pueden darse otros supuestos, reflexionemos en el caso de dos copropietarios de un departamento, de los cuales uno de ellos hace uso exclusivo del bien, mientras que el otro, con una familia nuclear constituida, no necesita ni tiene interés en usar el departamento, pues vive en otra casa. Como puede notarse, no podría calificarse la conducta del copropietario que está haciendo uso del bien como ilícita y/o irregular, menos que se encuentre incumpliendo una obligación, por el contrario, solamente está ejerciendo el derecho al que está facultado por ser el titular del bien; no obstante, esta sola situación de hecho, de gozar exclusivamente del inmueble sin la intervención del otro copropietario, hace que se genere a favor de este último, el derecho a ser compensado o retribuido en proporción a la alícuota de la que es titular. En este caso, no hay daño como tal ni hecho ilícito alguno y, pese a ello, se cumple con el supuesto de la norma para que proceda la “indemnización”, lo que confirma que no nos encontramos ante un resarcimiento.

Pero incluso si, en el mismo ejemplo, el copropietario que hace uso del bien hubiese adoptado una actitud hostil que impida que

el otro copropietario haga uso efectivo del bien, tampoco ello determina que nos encontremos en el marco de un resarcimiento a raíz de que la causa de tal situación es la actitud dolosa del copropietario, puesto que el derecho de indemnización previsto en la norma, solamente tiene como fin que se reconozca una compensación o retribución patrimonial al configurarse el supuesto de hecho de exclusión en el uso.

Esto nos recuerda a los criterios estructural y consecuencial al que se refiere el profesor Campos, puesto que, para conceder la indemnización prevista en la norma, en ambos ejemplos brindados, independientemente de la actitud del copropietario que hace uso exclusivo del bien, solo será necesaria la verificación del supuesto de hecho: uso exclusivo. Distinto sería el caso si estuviéramos frente a un supuesto de resarcimiento, donde se tendría que evaluar el daño causado para que, en función de este, se otorgue la suma resarcitoria.

Como bien refiere Arata (2010) “en todo caso, si además del uso exclusivo se incurre en una conducta ilícita, lo que diremos es que, junto con la retribución o compensación por el uso exclusivo, el propietario estará obligado a pagar por los daños y perjuicios que pudiera haber causado” (p. 359), pero esta posibilidad implica, pues, un supuesto distinto al regulado en la norma en comentario, para lo cual deberá ejercerse la acción correspondiente.

De lo desarrollado, consideramos que queda clara la posición asumida respecto a lo regulado en el artículo 975 del Código Civil. Pero es menester también referirnos a algunos pronunciamientos jurisprudenciales respecto a dicha norma, para verificar el criterio que se maneja.

Referente a ello, veamos primero a la Casación N° 2477-2013-Lima, mediante la cual la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, más allá de discrepar con el término

“indemnización” y considerar que es equivocado, reconoció que “la exclusión practicada por el co-propietario no presupone la existencia de daños y perjuicios (...)”. Veamos:

SÉTIMO.- Que, la existencia de co-propiedad acarrea como consecuencia que el copropietario que haga uso exclusivo del bien común deba retribuir a los demás copropietarios, pues dicho uso les concierne a estos y afecta su derecho. Sin embargo, el término “indemnizarles” a que alude la norma mencionada resulta equívoco, pues la exclusión practicada por el co-propietario no presupone la existencia de daños y perjuicios, razón por la que en vez de indemnización debió consignarse retribución.

Lo rescatable de este pronunciamiento es que se reconoce que el supuesto de hecho del artículo 975 del Código Civil no presupone la existencia de daños y perjuicios, lo cual es acertado.

Por otro lado, mediante la Casación N° 1850-96, a la que hace mención Arata en sus comentarios a la norma, se indicó:

(...) es necesario que el copropietario que reclama partición e indemnización, acredite los hechos que lo excluyeron del acceso al uso de la propiedad, lo que no ha sucedido en autos, por lo que no se establece el supuesto de hecho que haría pertinente la aplicación del artículo novecientos setenta y cinco denunciado y por el contrario (...), la demandante ejercita sus derechos al retorno de un viaje, tiempo en el cual no acredita haberse preocupado por la conservación y mantenimiento del bien.

De la cita, puede notarse el criterio subjetivo que se aplica, incluso poniendo énfasis en que la actora habría estado de viaje y no se preocupó por el bien común, lo cual es cuestionable, ya que para la procedencia de la pretensión indemnizatoria debe ser suficiente estar en el supuesto de no haber realizado el uso del bien mientras que el otro copropietario sí lo hacía (total o parcialmente) de modo exclusivo.

En resumidas cuentas, consideramos que, a nivel de jurisprudencia, en las diversas instancias, como ocurrió en el caso que nos ocupa, aún no se tiene completamente clara la implicancia del término “indemnización” en el artículo bajo comentario.

“La indemnización regulada en el artículo 975 del Código Civil tiene una finalidad compensatoria o retributiva, por el uso del bien que no es aprovechado por un copropietario, a quien se le reconoce una suma en proporción a la alícuota de la que es titular, a cargo del copropietario que sí se encuentra haciendo uso exclusivo del bien”.

Antes de finalizar, si aplicamos lo estudiado al caso concreto de la Casación, podemos concluir lo siguiente:

- a) El *a quo*, mediante la Resolución N° 04, indebidamente asumió que nos encontramos en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual y que, por ende, era aplicable el plazo de prescripción de dos (2) años.

Conforme hemos explicado, el supuesto regulado en el artículo 975 del Código Civil no pertenece a la categoría del resarcimiento, donde se evalúa el daño a resarcir y se verifica si se está ante un supuesto de responsabilidad civil contractual

o extracontractual; por el contrario, la norma regula un supuesto de indemnización, que busca un ajuste patrimonial compensatorio y/o retributivo.

- b) El *a quem* incurrió en un error al asumir que la “indemnización” pretendida hacía alusión a la tutela resarcitoria, donde se evalúa el daño y, en general, los elementos de la responsabilidad civil. No tuvo en consideración que la mención a una indemnización, bajo los términos del artículo 975 del Código Civil, busca el reconocimiento de una suma dineraria de carácter compensatorio y/o retributivo.

Finalmente, conviene precisar que, si bien nuestro análisis se ha centrado en el artículo 975 del Código Civil, puede desprenderse del caso que los demandantes también se encontrarían reclamando un derecho compensatorio por el disfrute exclusivo de los bienes comunes, y no solo por su uso, lo cual nos lleva al supuesto previsto en el artículo 976 del Código Civil. Sin embargo, dado que la controversia se ha generado respecto del artículo 975 del Código, y no tenemos a la vista los términos exactos de la demanda, es que hemos enfocado nuestro estudio exclusivamente en esta última norma.

IV. CUESTIONES VINCULADAS

Otro de los temas vinculados que surge de la poca claridad (o falta de consenso) sobre la “indemnización” en los términos del artículo 975 del Código Civil, gira en torno al plazo de prescripción aplicable. Al respecto, dos son los principales planteamientos.

Una primera postura gira en torno a que la naturaleza del artículo en comentario es propia del sistema de responsabilidad civil, por lo que se debe de aplicar el plazo de prescripción (por analogía) correspondiente al de indemnización por responsabilidad civil extracontractual, es decir, a los dos años.

Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

(...)

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

Mientras que la otra postura resalta que el supuesto comprendido en el artículo 975 del Código Civil no tiene una regulación sobre prescripción, por lo que no sería aplicable ningún plazo previsto en el artículo 2001 del Código Civil. Ello, en tanto el artículo 2000 de la citada normativa indica que solo la ley puede fijar los plazos de prescripción en concordancia por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

Frente a ello, la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, decidió recoger ambas posturas, en el Tema N° 3 del Acuerdo Plenario realizado recientemente, el 15 de octubre de 2021, pues su finalidad era responder a la siguiente interrogante: ¿qué plazo de prescripción extintiva se aplica a los supuestos de las indemnizaciones con carácter de obligación legal reconocidos por el Código Civil?

Al respecto, los diez (10) grupos de trabajo conformados para brindar respuesta a esta pregunta, no llegaron a un acuerdo por unanimidad. Es decir, por mayoría, los magistrados no optaron por ninguna de las dos posturas descritas anteriormente. En tal sentido, acordaron la redacción de una tercera ponencia, el cual debería anunciar lo siguiente:

En los supuestos de indemnización con carácter de obligación legal reconocidos por el Código Civil, por ejemplo, el regulado por el artículo 975 del Código Civil (indemnización nacida de la utilización exclusiva

de un bien sujeto a propiedad por uno de los copropietarios), debe ser de aplicación el plazo previsto en el numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil por tratarse de una acción o pretensión personal, salvo disposición legal diferente.

Con lo anterior, queda claro que el tema de la prescripción de la acción prevista en el artículo 975 del Código Civil es una cuestión aún por definir entre las decisiones judiciales.

Desde nuestro punto de vista, coincidimos en que no existe un plazo de prescripción expreso establecido por el Código Civil para solicitar la indemnización del supuesto normativo comentado, pero sí consideramos necesario la regulación de esta previendo un plazo de diez (10) años, de manera expresa, para evitar decisiones contradictorias por parte de los jueces, que –a la larga– solo generen inseguridad jurídica a los justiciables.

Por otra parte, otra cuestión vinculada que consideramos importante, es el momento inicial, derivado de una actividad o circunstancia, a partir del cual debe considerarse que, en adelante, el copropietario que no está haciendo uso del bien, puede pretender una compensación y/o retribución del copropietario que se encuentra en uso del bien.

Conforme lo hemos expuesto, en la actualidad, será suficiente que se configure el supuesto de hecho objetivo de uso exclusivo del bien común por parte de un copropietario y no uso por el otro copropietario, para que este último pueda reclamar, sin más, una suma indemnizatoria (retribución y/o compensación).

Al respecto, desde un plano más práctico que teórico, en muchos casos sucederá que el copropietario no se encuentra en uso del bien por su propia voluntad (ya sea porque tiene otras propiedades o simplemente no le interesa hacer uso del bien). En esta situación ejemplificativa, en la actualidad, desde

que sea ha configurado el supuesto objetivo, el copropietario que sí se encuentra haciendo uso exclusivo del bien estará obligado a compensar y/o retribuir por todo el tiempo de uso al propietario que, en principio, no había manifestado antes intención alguna de recibir una compensación o retribución.

Frente a ello, creemos que esto no debe ser así, es decir, no debería operar en automático el inicio de la obligación del propietario que hace uso exclusivo de bien, de compensar al que no lo hace, sino que en el algún punto debe mediar una petición y/o solicitud del copropietario excluido, si así lo requiriese, de ser compensado dado que él no viene usando el bien. Es desde ese punto (momento) al cual hacemos referencia que, en adelante, el copropietario interesado podrá pedir se le reconozca una compensación.

Creemos que otra cuestión práctica en apoyo de lo sostenido, es si reflexionamos en el caso de aquel copropietario nada diligente que por más de diez (10) años se mantuvo alejado, sin contacto alguno ni interés respecto del bien inmueble común y, por otro lado, el copropietario diligente que, al margen de haber hecho uso del bien, también se hizo cargo de su respectivo cuidado. Evidentemente, si no estuviéramos frente a copropietarios y es un tercero el que se encuentra en posesión del bien por el tiempo indicado, incluso podría haber adquirido el bien por prescripción, de cumplir con los demás requisitos para ello.

No obstante, como sabemos, en el caso de la copropiedad, el artículo 985 del Código Civil establece que no procede la prescripción entre copropietarios respecto del bien común. Pero al margen de ello, en la realidad actual, sí podría aquel propietario no diligente que nunca manifestó intención alguna de recibir una compensación por haber “dejado” el bien en exclusivo control del otro copropietario, de modo inesperado,

pretender la retribución por todo el tiempo en que se haya configurado el supuesto de posesión exclusiva por parte del otro copropietario. Para evitar situaciones como estas, creemos adecuado que se fije el criterio de que el copropietario que no hace uso del bien, tiene que manifestar su intención de querer recibir a cambio la compensación respectiva, al otro copropietario que se encuentra en control del bien, y que sea desde ese momento, el punto de inicio para reconocer la pretendida compensación.

Conviene precisar que lo brevemente anotado en este apartado, involucra un estudio más amplio y profundo de los temas planteados, que en algún momento procuraremos efectuar.

CONCLUSIONES

- El supuesto de indemnización regulado en el artículo 975 del Código Civil tiene una naturaleza compensatoria y retributiva, lo que se diferencia de la categoría del resarcimiento, donde para resarcir un daño se precisa de un juicio de responsabilidad civil.
- Debido a que el supuesto regulado en el artículo 975 del Código Civil no constituye una categoría de resarcimiento, sino de indemnización de naturaleza compensatoria, no nos encontramos en el marco de la responsabilidad civil contractual ni extracontractual, por lo tanto, no le son aplicables los plazos de prescripción previstos para estos casos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arata, M. (2010). Indemnización por uso total o parcial del bien común (artículo 975). En: *Código Civil Comentado* (T.V. Derechos Reales). Lima: Gaceta Jurídica.

Arias-Schreiber, M. (2011). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984* (T. III. 2ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Campos, H. (2012). *La responsabilidad civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en el contexto del proceso civil peruano*. Tesis para obtener el grado de abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

De la Rúa, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Fernández, G. (2015). Tutela y remedios: la indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa. En *Reflexiones en torno al Derecho Civil: a los treinta años del Código* (pp. 402-403). Lima: Ius et Veritas.

Fernández, G. (2019). *Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones universitarias*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hinostroza, A. (2013). *Recurso de apelación*. Lima: Editorial Moreno S.A.

León, L. (2011). *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (3ª ed.). Lima: Jurista Editores.

Morales, R. (2011). Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*(153), pp. 47-55.

Sirkin, E. (1999). El recurso de apelación. Sus formas y efectos. *Revista de Derecho Procesal 2* (Medios de impugnación. Recursos), pp. 89-100.

Torres, M. (2020). *La responsabilidad civil en los Derechos Reales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Visintini, G. (2009). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual* (1ª ed.). (M. Cellurale, Trad.) Colombia: Universidad Externado de Colombia.