

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N° 1417-
2024 SUNARP-TR (NSIR-T): LA RESERVA DE TECHO
CON POSIBILIDAD DE FUTURA VIVIENDA Y EL
DERECHO DE SOBREELEVACIÓN EN EL RÉGIMEN DE
LA PROPIEDAD HORIZONTAL”

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

María Teresa Vargas Núñez

ASESORA:

Yessenia del Carmen Campos Salazar


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, YESSENIA DEL CARMEN CAMPOS SALAZAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la RESOLUCIÓN No.1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T), del autor VARGAS NÚÑEZ, MARIA TERESA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **13%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del **12** de julio del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> YESSENIA DEL CARMEN CAMPOS SALAZAR	
DNI: 40119661	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0008-8948-8992	

RESUMEN

La presente resolución del Tribunal Registral tiene como problema principal la inscripción de aires sobre aires de edificación futura de un departamento tipo dúplex en una edificación de Surco de 4 pisos bajo un régimen de Propiedad Horizontal con una reserva de techo inscrita en el reglamento interno de la edificación. El Tribunal Registral brinda la posibilidad de independizar los aires sobre aires con la sola presentación de un plano que designe el porcentaje de áreas comunes otorgada y la determinación de un acceso directo independiente.

Con la finalidad de analizar la viabilidad de la excepción dada por el Tribunal Registral se analizarán los siguientes instrumentos normativos, la Ley 27157, la Ley 29090, la Ley 27972, el Reglamento Nacional de Edificaciones, el Pleno CXLIX, reglamento de la Ley 27157, jurisprudencia relevante, doctrina comparada y el Pleno XCIII.

En base al análisis normativo se verificará que no es posible la independización de aires sobre aires sin contar con una edificación previa, declaratoria de fábrica dada exclusivamente por la Municipalidad para verificar parámetros urbanísticos y edificatorios del proyecto de edificación. Asimismo, se planteará como solución la prehorizontalidad para anotar de manera preventiva la proyección de edificación cumpliendo con la validación de la autoridad competente y asegurar su viabilidad en la edificación futura. Por último, se comprobará que hay una distinción de significado en la reserva de techo/ azotea con la reserva de aires y es necesario que el Tribunal Registral pueda manifestar esta diferenciación para evitar imprecisiones en los Reglamentos Internos.

Palabras clave

Aires sobre aires - Declaratoria de fábrica - Propiedad Horizontal – Prehorizontalidad - Sobreelevación

ABSTRACT

The present decision of the Registry Court has as its main issue the registration of air rights over air rights for a future duplex-type apartment in a four-story

building located in Surco, under a Horizontal Property regime, with a roof reservation registered in the building's internal regulations. The Registry Court provides the possibility of subdividing the air rights over air rights with only the submission of a plan designating the percentage of common areas granted and the determination of an independent direct access.

In order to analyze the viability of the exception granted by the Registry Court, the following regulatory instruments will be analyzed: Law 27157, Law 29090, Law 27972, the National Building Regulations, Plenary CXLIX, the regulation of Law 27157, relevant case law, comparative doctrine, and Plenary XCIII.

Based on the regulatory analysis, it will be verified that the subdivision of air rights over air rights is not possible without a prior construction, and a building declaration issued exclusively by the Municipality to verify the urban and construction parameters of the building project. Likewise, pre-horizontal property will be proposed as a solution in order to register preventively the projected building, complying with the validation of the competent authority and ensuring its viability in future construction. Finally, it will be confirmed that there is a distinction in meaning between roof/terrace reservation and air rights reservation, and it is necessary for the Registry Court to express this differentiation in order to avoid inaccuracies in Internal Regulations.

Keywords

Vertical air rights - Building registration declaration - Horizontal property regime
- Pre-horizontal status - Vertical extension

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
1. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso y del análisis	7
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	10
2.1 Antecedentes	10
2.2 Hechos relevantes del caso.....	10
3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	12
3.1 Problema principal.....	12
3.2 Problemas secundarios	12
3.3 Problemas complementarios	13
4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	13
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	13
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	14
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
5.1 Introducción:.....	15
5.2 Surgimiento del Régimen de Propiedad Horizontal o también llamado Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común:.....	16
5.2.1 Nacimiento del Régimen en el Perú:.....	17
5.2.2 La edificación como requisito esencial para optar por este Régimen:.....	17
5.3 La inscripción de Independización de propiedades bajo el Régimen de Propiedad Horizontal:.....	19
5.3.1 Requisitos para inscribir la independización de una propiedad con Régimen Horizontal y las modificaciones o ampliaciones de área:.....	20
5.3.2 Conclusiones del Régimen y críticas frente a la inscripción de áreas sin edificación:.....	23
5.3.3 La prehorizontalidad como posible solución:	27
5.4 Reserva de azotea/techo VS. reserva de aires:	28
5.4.1 Conceptos:.....	29
5.4.2 Crítica al pleno CXLIX:.....	30
6. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	33
6.1 Conclusiones:.....	33
6.2 Recomendaciones:.....	34
7. BIBLIOGRAFÍA	35
8. ANEXOS:	40



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Resolución No. 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T)
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Registral, Reales, Urbanístico
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<i>Resolución N° 048-2005- SUNARP-TR-T, Resolución 094-2005-SUNARP-TR-T, Sentencia del Tribunal Constitucional N 303/2023, Sentencia 29-4-2010 del Tribunal Supremo Español, Resolución 009-2008- SUNARP/SN y Resolución 770-2015-SUNARP-TR-L</i>
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Bertha Mallqui Obrezo
DEMANDADO/DENUNCIADO	Tacha del Registrador José Enrique Huarniz Castillo
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Registral
TERCEROS	-
OTROS	<i>Reserva de aires para posterior edificación, aires sobre aires, declaratoria de fábrica, modificación de inscripción de independización</i>

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Seleccioné la presente resolución debido a que analiza varios aspectos jurídicos como la propiedad horizontal, el derecho de aires sobre aires, los procedimientos de las Juntas de Propietarios, los Reglamentos internos, las declaratorias de fábricas con sus implicancias e importancia en cuanto a desarrollo urbano y un análisis de la reserva de aires/techo y reserva de aires con posibilidades de sobreelevación.

Así, vemos que hay dos grandes temas controvertidos en la presente resolución, el primero de ellos está referido a la importancia de diferenciar la reserva de techo/ azotea de la reserva de aires para futura vivienda considerando que, el primero de ellos se refiere a la construcción del piso predefinido como techo/ azotea, esto es, un nivel de la edificación determinado, en cambio, el segundo de ellos se refiere al espacio abstracto e intangible por encima del techo/ azotea, con lo cual se concede el derecho de sobreelevación de la propiedad.

Con lo cual, de tomarse en consideración una igualdad entre estos términos de reserva se corre el riesgo de conceder el derecho de sobreelevación a un propietario que realmente no cuenta con estas facultades.

Un segundo tema controvertido es la necesidad de contar con una serie de requisitos previos y necesarios para poder solicitar la independización de aires sobre aires dentro de un régimen de propiedad horizontal, o también llamada propiedad exclusiva y propiedad común. Esto es, una edificación previa con accesos directos y áreas de propiedad común, la necesidad de contar con un Reglamento Interno y Declaratoria de Fábrica, este último, conformado por una Licencia de Obras y por la Conformidad de la Obra.

Es tarea del registrador calificar cada solicitud de inscripción revisando no solo el título a inscribir sino también los documentos adicionales que sustentan el

título y los antecedentes del registro, esto para legitimar que los asientos registrados son exactos y válidos para los terceros interesados.

En este sentido, la tarea exclusiva de validación de ampliación de planos, licencia de obra y posterior conformidad de obra es la Municipalidad Distrital, siempre tomando en cuenta los planos de zonificación urbana y los parámetros urbanísticos. Asimismo, hay que recordar que, el Reglamento interno de una vivienda multifamiliar es dado por privados, con lo cual siempre hay que analizar si lo plasmado por privados es válido y realizable tomando en consideración la evaluación de autoridades competentes.

Asimismo, hay que considerar las consecuencias de exceptuar en ciertos casos la presentación de la declaratoria de fábrica sobre construcciones futuras, como por ejemplo, la posibilidad de inscribir la ampliación de independización de aires de 2 pisos en una vivienda multifamiliar con 4 pisos edificados en una zonificación que permite la edificación máxima de 5 pisos en predios de hasta 200 m² puesto que, en un futuro habrá una respuesta negativa por parte de la Municipalidad sobre la construcción de los planos presentados ante Registros Públicos.

Por estos motivos, el registrar la modificación de independización de aires sin tener una validación previa por parte de la Municipalidad podría conllevar que se inscriba un derecho a edificar que no podrá llevarse a cabo en un futuro, contraviniendo los principios de legalidad y legitimación del Registro para terceros interesados.

1.2 Presentación del caso y del análisis

El 12 de agosto del 2023 se realizó una Junta de Propietarios en un inmueble con Propiedad Horizontal en Surco, para esta junta se contó con la participación de un 82.36% de propietarios. En esta junta se tomaron una serie de decisiones, las cuales fueron presentadas como rogatoria ante el registro en diciembre del 2023 por Bertha Mallqui Orbezo (presidenta de la junta de propietarios del inmueble ubicado en Surco materia de controversia).

A través de esta rogatoria, la señora Mallqui presenta ante SUNARP la inscripción de la elección de presidente de la junta propietarios, reconocimiento de aires, desafectación de zonas comunes y transferencia a sección exclusiva, modificación parcial de independización, modificación parcial de reglamento interno y modificación de porcentaje de participación sobre el predio registrado mediante partida electrónica N° 44763974, ubicado en el lote 12 de la manzana C-3, urbanización Prolongación Benavides, Surco.

Al momento de la solicitud de inscripción, el área del techo/ azotea no contaba con área construida ni techada, tan solo se contaba con el Reglamento Interno inicial, el cual indica una reserva del techo/ azotea para futura vivienda a favor de Jennifer Ramirez Mallqui, reserva aclarada por la Junta de Propietarios para precisar que la reserva dada incluye los aires. Para lograr la inscripción de modificación de independización, solo se presentó ante el registro un plano con el área a ser construida, los espacios comunes dentro de la futura edificación, el área de acceso independiente al 5to piso y la modificación del Reglamento Interno para dejar establecida la nueva división de áreas comunes dependiendo de las nuevas áreas "ocupadas" por propietario.

En enero del 2024, el registrador Huarniz presenta una tacha a la solicitud de presentación por cinco motivos, de los cuales 2 tienen mayor relevancia para el presente análisis, el primero de ellos se refiere a la necesidad de modificar la fábrica de un predio en el supuesto de modificación del reglamento interno. En cuanto a la segunda observación, el registrador Huarniz menciona que, para incrementar el área ocupada de los aires independizados se necesita de una edificación en el primer nivel de los aires, lo cual no existe en el presente caso.

En febrero del 2024, la señora Mallqui apela la tacha mencionando que, han cumplido con todas las formalidades del caso, tomando en consideración que, para la independización de aires solo basta la presentación del plano de una proyección futura con la asignación de un área de acceso independiente y un porcentaje de propiedad común.

En abril del 2024, el Tribunal Registral resuelve a favor de la demandante Bertha Mallqui siguiendo la línea argumentativa de esta en la apelación. Sin embargo, la decisión tomada por el Tribunal acarrea los siguientes problemas, por un lado, al no exigir una declaratoria de fábrica ni edificación previa para independizar un proyecto edificatorio futuro de aires sobre aires, no se cumple con los requisitos para edificación y solicitud de independización de un área de propiedad exclusiva dentro de un régimen de propiedad horizontal.

Para ello, se analizarán los antecedentes del régimen de este régimen y la normativa relacionada a las edificaciones como, por ejemplo, la Ley 27157, Ley 29090, jurisprudencia y doctrina relevante. Luego de realizar este análisis, se verificará que la edificación es uno de los requisitos previos y necesarios para inscribir una independización bajo un régimen de propiedad horizontal. De la misma manera, se demostrará la relevancia de la declaratoria de fábrica y la verificación previa de viabilidad de edificación por parte de la Municipalidad Distrital para evitar la inscripción de proyectos edificatorios a futuro sin contar con una certeza de su posible ejecución, no solo generando incertidumbre frente a futuros compradores que confían en lo inscrito en el registro sino también un mal uso de recursos en los Registros Públicos al requerir tiempo de los registradores para inscribir un acto futuro sin la documentación previa necesaria.

Por otro lado, el Tribunal Registral al entender que la reserva de techo/ azotea es equivalente a la reserva de aires se deja de lado los conceptos de techo y azotea, dados por el Reglamento Nacional de Edificaciones y resoluciones posteriores que dejan aclarar el concepto gaseoso de los aires. Al ser conceptos con significados disímiles, al equiparlos se puede llevar al propietario con la reserva de techo/azotea al error de creer que cuenta con la facultad para sobreelevar, sin considerar que, la verdadera intención de la reserva era concederle la facultad para edificar sobre ese piso en concreto. Para ello, se analizará el pleno CXLIX, el Reglamento Nacional de Edificaciones, doctrina comparada y jurisprudencia relevante.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

En la ficha N° 363318 de la partida electrónica N° 44763974 se encuentra inscrita la edificación del inmueble materia de discusión en el distrito de Santiago de Surco. Dentro de esta partida se encuentran inscritos varios asientos con las declaratorias de fábrica de la construcción inicial y de las ampliaciones realizadas, junto con la solicitud de independización de las secciones exclusivas.

Asimismo, dentro del listado de partidas independizadas se especifica las unidades inmobiliarias con su porcentaje de participación de propiedad común y el titular de cada área, una de estas unidades inmobiliarias está referida a la reserva de techo a favor de Jennifer Vanessa Ramirez Mallqui.

PARTIDA N°	UNIDAD INMOBILIARIA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN	TITULARES REGISTRALES
13901277	Estacionamiento 1 – piso 1	3.23%	Bertha Mallqui Orbezo.
13901278	Estacionamiento 2 – piso 1	2.53%	Nélida Mendivil Ramírez.
13901279	Departamento 101 – piso 1	22.44%	Sara Alicia Ramírez Fuentes.
13901280	Departamento 201 – piso 2	17.95%	Bertha Mallqui Orbezo.
13901281	Departamento 301 – piso 3	17.64%	Nélida Mendivil Ramírez.
13901282	Departamento 401 – piso 4	17.64%	Jossie Anel Esther Chávez Pardo.
13901283	Techo: aires reservados 1	18.57%	Jhennifer Vanessa Ramirez Mallqui.

2.2 Hechos relevantes del caso

Bertha Mallqui Orbezo (presidenta de la junta de propietarios del inmueble ubicado en Surco materia de controversia) presenta ante SUNARP la inscripción de la elección de presidente de la junta propietarios, reconocimiento de aires, desafectación de zonas comunes y transferencia a sección exclusiva, modificación parcial de independización, modificación parcial de reglamento interno y modificación de porcentaje de participación sobre el predio registrado mediante partida electrónica N° 44763974, ubicado en el lote 12 de la manzana

C-3, urbanización Prolongación Benavides, Surco. Esta solicitud se realizó en base a la Junta de Propietarios del 12 de agosto del 2023 con la participación del 82.36% de los propietarios.

En esta junta se reconoció el derecho de aires, omitido de manera literal en el reglamento interno, que corresponden a un futuro departamento 501 distribuido en 2 pisos tipo dúplex, con un porcentaje de áreas comunes y un acceso independiente. Al dpto. 501 se le asignó el uso de futura vivienda con un porcentaje de 32.99% de las áreas comunes y un área operativa de 101.56 m².

Esta inscripción fue observada por el Registrador José Enrique Huarniz Castillo por los siguientes motivos: 1) la necesidad de reingresar la solicitud de inscripción con un escrito aclaratorio del número de partida del predio materia de análisis; 2) Al haber una modificación e incremento en el área de los aires es necesaria la presentación de una declaratoria de fábrica de manera previa o simultánea a la solicitud de inscripción; 3) la necesidad de aclarar o reformular la pretensión de incremento de área ocupada de los aires independizados, esto considerando que, al momento de la solicitud, el nivel techo no contaba con ninguna edificación; 4) la necesidad de acreditar en el reglamento interno la extensión de la reserva de aires, sin incrementar el área ocupada al no tener edificación previa; 5) la necesidad de presentación de una declaración jurada de la presidenta de la Junta que demuestre la comunicación notarial a los propietarios que no asistieron a la junta realizada en agosto del 2023, así como el transcurso de 20 días sin oposiciones.

Por su parte, el Tribunal Registral menciona en el fundamento 7 que, debido a que en el caso materia de análisis se habla de una futura fábrica en los aires, no es necesario presentar la declaratoria de fábrica ni contar con una edificación antes de inscribir la independización, sino que, tan solo basta con presentar el reglamento interno, un plano con el área de los aires, el área de acceso independiente y que se le asigne un porcentaje de áreas comunes. Asimismo, se omite la necesidad de validar la proyección de edificación con los parámetros urbanísticos y de zonificación para analizar la viabilidad del futuro proyecto.

Si bien en el reglamento interno inicial del predio no se señalaba específicamente que había una reserva de aires para vivienda futura, con la última acta de junta de propietarios este aspecto queda subsanado puesto que reconocen los aires y su independización. Asimismo, la decisión de modificación del porcentaje de participación y transferencia de áreas comunes aparentemente si fueron notificadas a las partes que no asistieron a la junta de propietarios y transcurrió el plazo de 20 días para que puedan oponerse a la decisión. Esto queda constatado en la declaración jurada presentada por la presidenta de la junta.

Finalmente, con respecto a las 2 observaciones subsanables en el acta de junta de propietarios mencionada, la primera observación mencionaba que el acta presentada adolecía de un error material con respecto al número de partida mencionado en el acta. En dicha acta se hace referencia a la partida de un inmueble ubicado en San Miguel, sin embargo, la propiedad materia de discusión se encuentra en Surco.

Con respecto a la segunda observación, el Tribunal menciona que dentro de los planos mencionados hay un error subsanable sobre el área especificada para el departamento Dúplex y el área que realmente cuenta el terreno, en lugar de mencionar que el área operativa es de 100.2 m² los planos mencionan un área operativa de 1001.56 m². en aires.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

En un inmueble sujeto a propiedad horizontal donde ya se efectuó una independización de los aires, ¿podría inscribirse una modificación de los mismos considerando otras unidades inmobiliarias de aires sobre aires sin edificación previa?

3.2 Problemas secundarios

- ¿Se puede considerar que la reserva de techo/ azotea es equivalente a la reserva de aires?
- ¿Qué problemas y consecuencias genera no presentar la declaratoria de fábrica de manera previa a la independización de aires que finalmente se termina inscribiendo en registros públicos?

3.3 Problemas complementarios

- ¿La falta de presentación de Declaratoria de Fábrica, junto con las validaciones de zonificación de la Municipalidad dentro de la inscripción de independización de aires sobre aires produce un mal uso de recursos de Registros Públicos?
- ¿El no inscribir la declaratoria de fábrica de manera previa contraviene el principio de legitimación?

4. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

- **En un inmueble sujeto a propiedad horizontal donde ya se efectuó una independización de los aires, ¿podría inscribirse una modificación de los mismos considerando otras unidades inmobiliarias de aires sobre aires sin edificación previa?** No ya que, tomando en cuenta los procedimientos marcados en el régimen de propiedad horizontal, para que se reconozca un área propensa a ser independizada se necesita contar con la edificación de manera física junto con los documentos que sustenten dicha construcción y la selección del régimen de propiedad horizontal, tales como, el Reglamento Interno, la licencia de obras, la declaratoria de fábrica, la conformidad de obras, la constitución de la junta de propietarios y la solicitud de inscripción de independización de áreas con sus respectivas áreas comunes y accesos directos.

- **¿Se puede considerar que la reserva de techo/ azotea es equivalente a la reserva de aires?** No se puede considerar una equivalencia entre la reserva de techo/ azotea y reserva de aires porque el primero se refiere a la posibilidad de

construir dentro del piso o área denominada como techo/ azotea, es decir, solo podría reservar una construcción en ese piso. En cambio, en la reserva de aires se refiere al espacio abstracto e intangible por encima del techo/ azotea, con lo cual se concede el derecho de sobreelevación de la propiedad. De acuerdo a Gonzales Barrón el derecho de sobreelevación se refiere al “derecho que tienen los copropietarios (...) para continuar la edificación a partir del último piso, siempre que las condiciones arquitectónicas del edificio, y las reglamentaciones urbanísticas lo permitan” (2006, p. 442). De no haberse determinado en el Reglamento Interno que la reserva de aires corresponde a una persona en específico se entenderá que el derecho de aires es de propiedad común.

• **¿Qué problemas y consecuencias conlleva no presentar la declaratoria de fábrica de manera previa a la independización de aires que finalmente se termina inscribiendo en registros públicos?** Una posible consecuencia frente a la exoneración de la presentación de declaratoria de fábrica ante modificación de un área independizada es, que el Registro inscriba un derecho de aires con un plano de construcción, sin antes contar con la validación de la autoridad competente en cuanto a la zonificación y limitaciones de edificación en ciertas áreas. Esto es, la revisión previa por parte de la Municipalidad distrital de los planos y la declaratoria de fábrica junto con el formulario único oficial (FUO).

Con lo cual, es posible que se inscriba una independización de aires en un inmueble de 3 pisos con una futura edificación de 2 pisos, cuando en realidad, la zona donde se encuentra ubicado este inmueble solo permite edificaciones con un máximo de 4 pisos. Este efecto, a su vez, podría ocasionar que, un tercero comprador, tome en cuenta lo inscrito en Registros Públicos y crea erróneamente que, en un futuro podrá construir los 2 pisos especificados dentro del plano de la solicitud de modificación de independización y que, al momento de solicitar los permisos correspondientes ante la Municipalidad, no pueda obtener la licencia de obras por no cumplir con los parámetros de edificación de la Municipalidad.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Hay ciertos aspectos del fallo de la resolución en cuestión que me parecen controversiales y con los que discrepo, como por ejemplo, la decisión del Tribunal de entender como equivalente la reserva de techo/ azotea con la reserva de aires, con lo cual, de no haberse previsto desde un inicio la reserva de aires, estos se reputarán áreas comunes y no podrían ser traspasados a un propietario en específico por una votación mayoritaria en la Junta de Propietarios ya que ello podría afectar el derecho de propiedad de sus miembros. Asimismo, al ser un área reputada común, salvo pacto en contrario, no puede pasar a ser de propiedad exclusiva sin algún acto de disposición previo acordado por votación unánime de todos los propietarios.

De igual manera, considero muy controversial la disposición del Tribunal Registral con respecto a dejar abierta la posibilidad de independizar aires sobre aires sin contar con declaratoria de fábrica, sin licencia de obra y sin la necesidad de revisar la habilitación urbana de la zona del inmueble donde se desea realizar la ampliación, dejando abierta la posibilidad de que las personas puedan inscribir la independización de cualquier plano con tal de que consideren un acceso directo a esta área y cierto porcentaje de áreas comunes, y con esto, se genera una inseguridad jurídica a futuro para terceros que desean tomar medidas comerciales sobre estos bienes porque puede aparecer en el registro la inscripción de un hecho irreal, esto considerando que igualmente el tercero tiene la obligación de revisar el registro y las habilitaciones urbanas en la municipalidad del distrito materia de controversia.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 Introducción:

En el presente informe jurídico se analizarán 3 puntos con la finalidad de analizar a detalle los problemas jurídicos de la Resolución N° 1417-2024- SUNARP-TR (NSIR-T) tales como, los motivos que generaron la creación del régimen de propiedad horizontal y sus antecedentes normativos con la finalidad de entender su contexto y requisitos fundamentales para considerar a las secciones de dominio exclusivo y áreas comunes como tal.

Como segundo punto, se analizará el proceso de inscripción de independización de propiedades, con los requisitos de este procedimiento para el régimen de propiedad horizontal antes de optar por este régimen, así como la elaboración de modificaciones o ampliaciones dentro del inmueble. Asimismo, brevemente se darán algunas conclusiones sobre el régimen de la propiedad horizontal y el riesgo de inscribir áreas sin independización bajo el mismo régimen. A su vez, se introducirá la prehorizontalidad como posible solución frente al deseo de ampliación de un inmueble inscrito bajo el régimen de propiedad horizontal

Como tercer punto, se buscará a partir de diversas resoluciones del Tribunal Registral, las definiciones de las reservas de azotea, reservas de techo y reservas de aire, esto con la finalidad de determinar si sería posible equiparar los 3 conceptos y otorgar el mismo significado para promover el derecho de sobreelevación de un propietario con reserva de azotea/ techo. De igual manera, se explicará brevemente lo discutido en el Pleno CXLIX y en base a las posiciones tomadas, se realizará una breve crítica frente a lo decidido.

5. 2 Surgimiento del Régimen de Propiedad Horizontal o también llamado Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común:

El régimen de propiedad horizontal o ahora, también conocido como régimen de propiedad exclusiva y propiedad común es el régimen mediante el cual, una edificación tiene por lo menos 2 áreas de propiedad exclusiva de propietarios distintos y áreas de propiedad común para los propietarios del inmueble.

En la actualidad, vemos que este régimen es optado mayoritariamente en los edificios residenciales, los cuales no solo tienen una edificación, sino que esta edificación ha sido subdividida mediante independizaciones de ciertos espacios, como, por ejemplo, departamentos, con lo cual cada departamento está a nombre de una persona distinta. Asimismo, no solo se cuenta con esta división de departamentos, sino que, estas áreas de propiedad exclusiva cuentan a su vez, con un porcentaje de áreas de propiedad común como, por ejemplo, los pasadizos que llevan a todos los edificios, patios dentro del edificio, zona de

terraza, etc., los cuales pueden ser usados por los todos los propietarios. En esta sección detallaremos el nacimiento de este régimen en el Perú y los antecedentes normativos que regulan su inscripción en el registro.

5.2.1 Nacimiento del Régimen en el Perú:

De acuerdo con el Doctor Gonzalez Barrón, desde el siglo XIX, en nuestro país existían evidencias palpables de edificios que tenían varias secciones y que, pertenecían a personas distintas, inclusive, menciona un relato del registrador peruano Alfredo del Valle, el cual menciona que, en el año 1903, mediante un acuerdo especial, le solicitaron la inscripción de pisos de una finca en partidas diferentes puesto que, cada piso contaba con un propietario distinto (2006, p. 377).

Esto resulta relevante porque, si bien en esa época todavía no había como tal un régimen de propiedad horizontal, vemos que algunas personas tratan de optimizar el espacio con un crecimiento horizontal del inmueble. Asimismo, posteriormente, en la década de los años 30, debido a las migraciones, se denota un aumento de población en nuestra capital, sin contar con una planificación urbana adecuada para poder cubrir esta necesidad, por lo cual se tuvo que optimizar el uso y aprovechamiento de un terreno para cubrir esta explosión demográfica, tal como menciona el registrador Vasquez Villar (1999, p. 15), con lo cual comenzaremos a ver el crecimiento de terrenos de manera vertical con el objetivo de alojar a una mayor cantidad de personas

De esta manera, el ordenamiento jurídico peruano comenzó a presentar regulaciones que puedan cubrir y dar soluciones a las nuevas necesidades de vivienda de los peruanos, tal como veremos en el siguiente punto.

5.2.2 La edificación como requisito esencial para optar por este Régimen:

En la presente sección se mencionarán algunas normas que regularon la evolución del régimen de la propiedad horizontal que considero más relevantes tomando en consideración la finalidad de denotar la relevancia de contar con una

edificación de manera previa a la solicitud de ampararse ciertos inmuebles bajo este régimen:

Como primer elemento, se tiene al Código Civil del año 1936, el cual, si bien solo contaba con 3 artículos referentes a este régimen, fue el primer instrumento normativo que reguló la propiedad por pisos y dió paso a lo que conoceríamos posteriormente como el régimen de propiedad horizontal. El Código menciona en su art. 855 la posibilidad de que, dentro de un edificio los pisos pueden pertenecer a distintos propietarios.

Posteriormente, en el año 1978 se publica el Decreto Legislativo N° 22112, es el primer instrumento normativo que usa la denominación de propiedad horizontal como título de la norma, este Decreto Legislativo menciona expresamente en su artículo 1 que, el régimen de propiedad horizontal se establece de manera obligatoria para toda edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones de dominio exclusivo pertenecientes a diversos propietarios y, por bienes de dominio común y servicios comunes.

Por su parte, en el año 1999 se aprueba la Ley 27157, norma mediante la cual se modifica el nombre del régimen de propiedad horizontal a un régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común con el objetivo de abrir la figura del régimen a más supuestos. Asimismo, el reglamento de esta ley dado mediante Decreto Supremo N° 008-2000-MTC menciona en su art. 129 que, el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común supone la existencia de una edificación o conjunto de estas que cuentan con secciones de dominio exclusivo, y bienes y servicios de uso común. Los cuales, adicionalmente, cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios.

Por último, tenemos al Decreto Legislativo 1568, publicado en mayo del año 2023, si bien este Decreto aún no está vigente debido a que aún no se cuenta con su Reglamento, este Decreto regulará específicamente el Régimen de la Propiedad horizontal y derogará la Ley 27157. El Decreto 1568 menciona en su art. 6 que, se encuentran sujetos a este régimen las edificaciones culminadas

que estén debidamente autorizadas por la municipalidad y las edificaciones regularizadas conforme a la normativa prevista.

En este sentido, vemos que todas las normas mencionadas en esta sección tienen como punto de similitud que, sin importar el año en el cual fueron aprobadas un elemento esencial del Régimen de la Propiedad Horizontal o, también llamado, Régimen de Propiedad exclusiva y propiedad común, es la necesidad de contar con una edificación con áreas independizadas de manera previa para optar por este régimen.

Asimismo, este requisito también puede evidenciarse en el derecho español, derecho que constituye la base del Régimen de Propiedad Horizontal en el Perú. De esta manera, los autores Ramón y Luis Roca Sastre destacan la relevancia de la edificación física con posibilidad de independizarse como presupuesto básico de este régimen. Este régimen solo podría aplicarse con la edificación física concluida, esto en la medida que, se necesita de espacios físicos que puedan ser independizados para atribuir las titularidades de los propietarios (1979, p. 462- 464). Por su parte, Jose Chico y Ortiz refuerza esta visión del derecho español al mencionar en su libro, Estudios sobre Derecho Hipotecario que, el Régimen de la Propiedad Horizontal plantea una lógica comunitaria al unir el dominio privado del propietario con los derechos y deberes comunes que van ligados a la edificación (2000, p. 197-199).

Con ello, podemos ver que, el requisito previo de edificación en el caso del Régimen de Propiedad Horizontal no solo ha sido establecido dentro de la normativa peruana, sino que, también es un requisito básico en la doctrina comparada española, fuente de gran parte de la legislación peruana en materia de derecho civil y registral.

5.3 La inscripción de Independización de propiedades bajo el Régimen de Propiedad Horizontal:

En la presente sección, se explicará de manera detallada los requisitos que debe seguir una persona para inscribir una propiedad como primer paso, optar por el

régimen de propiedad horizontal de tener más de un área de propiedad exclusiva y áreas de propiedad común, como segundo paso y la solicitud de inscripción de independización de propiedades exclusivas, como tercer paso.

5.3.1 Requisitos para inscribir la independización de una propiedad con Régimen Horizontal y las modificaciones o ampliaciones de área:

Todo propietario tiene el derecho a edificar como una potestad inherente al dominio del suelo, no obstante, este derecho no deja de ser regulado por disposiciones urbanísticas y edificatorias. Pues, de acuerdo a Ramón Roca Sastre y Luis Roca Sastre, “la ciudad es un espacio colectivo, donde la construcción privada debe armonizar con el interés público” (1979, p. 329). Con lo cual, al propietario del terreno se le deben establecer deberes y límites urbanísticos, esto con el objetivo de “ordenar racionalmente el espacio físico, de tal manera que en el suelo no pueda construirse edificios donde se quisiera, ni para cualquier finalidad (...), ni en el volumen o estilo arquitectónico” (González Barrón, 2006, p. 285), esto considerando que vivimos en una sociedad y que se deben respetar ciertos principios dispuestos por el Reglamento Nacional de Edificaciones, como por ejemplo, el principio de seguridad de las personas y el principio de la subordinación del interés personal al interés general.

Con referencia al principio de seguridad de las personas, el derecho de edificación se ve limitado con el objetivo de crear espacios adecuados para el desarrollo de la vida diaria de las personas, velar por su salud, integridad y vida tanto de los habitantes de la edificación como de los transeúntes. Así, como el deber que tienen los propietarios de garantizar que su edificación tenga una buena estructura que difícilmente pueda verse afectada por desastres naturales. De acuerdo con el autor argentino, Guillermo Borda, el velar por la seguridad de la estructura de una edificación es un requisito que el propietario no puede evitar pues, el propósito de estas medidas es velar por la seguridad y salud de las personas (1994, p. 144-146).

Por otro lado, con respecto al principio de la subordinación del interés personal al interés general, el Reglamento menciona que la ejecución de las habilitaciones

urbanas deben considerar el interés general de la población para lograr un desarrollo armónico de la ciudad. De igual manera, el autor Antonio Jiménez menciona que este principio “es columna vertebral del derecho urbanístico moderno. Permite entender que el derecho a usar o transformar el suelo debe ejercerse en coherencia con fines colectivos, como la sostenibilidad, el acceso equitativo a los servicios y la preservación del orden urbano. En este contexto, la propiedad deja de ser una realidad aislada y se convierte en un elemento dentro de un ecosistema normativo complejo cuya finalidad es proteger el bien común” (1990, p. 212).

De esta manera se evidencia que, el propietario, si bien cuenta con un derecho a edificar sobre su propiedad, de acuerdo al art. 50 del Reglamento de la Ley 27157, necesita solicitar una autorización por parte de la autoridad administrativa, que en este caso viene a ser la Municipalidad Distrital del inmueble, antes de poder iniciar cualquier obra sobre la propiedad, ya sea, una nueva edificación, la remodelación, ampliación, modificación o reparación de un espacio del inmueble para verificar que el proyecto cumple con los parámetros urbanísticos y edificatorios.

Con lo cual, tal como menciona Eleodoro Romero Romaña, la licencia de obra es un acto administrativo que constituye la validación del Estado sobre la adecuación de la edificación futura con el uso de suelo, alturas y normas de habitabilidad, constituyendo de esta manera, una garantía por el respeto del orden y desarrollo urbano. Asimismo, al contar con una serie de normativas de edificación y habitabilidad, la Municipalidad se limita a validar el proyecto con estas normas, no ejerce su cargo de manera discrecional al momento de otorgar las licencias de obra o las conformidades de estas. (1948, p. 397).

Para que el propietario solicite la licencia de obra debe presentar a la Municipalidad el Formulario Único Oficial junto con los planos de la edificación futura y sustentos de su propiedad sobre el predio a edificar. Es así que, la Municipalidad antes de otorgar esta licencia de obra, debe revisar la solicitud o plan de construcción del propietario tomando como referencia los parámetros

urbanísticos y edificatorios vigentes en la zona del inmueble al momento de la solicitud.

Esta función exclusiva de la Municipalidad para otorgar licencias de obra y declaratorias de fábrica se especifica en el art. 79, inciso 3.6.1. de la Ley Orgánica de Municipalidades y en el art. 3 de la Ley 29090, una vez brinda la licencia de obra, el propietario tiene un plazo de 36 meses para realizar la edificación, con la posibilidad de ampliar el plazo una sola vez por un periodo de doce (12) meses, sin embargo, esta ampliación debe solicitarse antes del vencimiento del periodo inicial de treinta y seis (36) meses.

La obtención de licencia de obras tiene como beneficios: el permitir que el propietario cumpla con su derecho de edificación y que, una vez otorgada la licencia, la municipalidad no podrá anularla posteriormente por un cambio en la zonificación del terreno luego del otorgamiento de la licencia. Asimismo, si bien, de acuerdo al art. 89.3 del Reglamento de la Ley 27157, es posible inscribir en el registro de predios esta licencia de obras, esta inscripción no produce modificación en la situación jurídica del predio puesto que aún no se tiene por concluida la edificación, acto inscribible en nuestro registro por modificar la situación jurídica de la partida del predio.

Posteriormente al otorgamiento de esta licencia de obra, de acuerdo con el Doctor Jorge Avendaño, una vez concluida la construcción el propietario necesita solicitar a la municipalidad la conformidad de obra, esto para validar que la edificación ha cumplido con los parámetros establecidos y autorizados en la licencia de obras. Una vez dada la conformidad de obras, el propietario debe presentar un Formulario único Oficial (FUO) para recabar la firma y sello por parte de la autoridad administrativa al inicio y término de la obra, con lo cual, una vez se obtenga este documento y cuente con todas las formalidades solicitadas constituirá la declaratoria de fábrica del inmueble y constituirá título suficiente para inscribir la declaratoria de fábrica del inmueble.

Pues, la declaratoria de fábrica es el “acto jurídico que transforma una edificación física en un bien registralmente reconocido. (...) Constituye el puente entre la

realidad física y la seguridad jurídica, habilitando actos posteriores como la constitución del régimen de propiedad horizontal. Por ello, es necesario el cumplimiento de las exigencias técnicas, legales y formales que validen su existencia y conformidad con la normativa” (Jorge Castañeda, 1973, p. 342-343).

De querer optarse por el régimen de propiedad horizontal, podrá adjuntarse a la solicitud de inscripción a Registros Públicos, el F.U.O., junto con el reglamento interno del predio, el acta de junta de propietarios y los datos de las áreas a ser independizadas, siempre y cuando se cumpla con especificar el porcentaje de área común que le corresponde a cada una de estas áreas a ser independizadas.

5.3.2 Conclusiones del Régimen y críticas frente a la inscripción de áreas sin edificación:

Pues bien, tomando en consideración lo expuesto en los puntos anteriores, de la normativa referida se pueden destacar 03 características principales para la existencia de un régimen de propiedad horizontal:

- 1) La presencia de una edificación que incluya áreas de dominio exclusivo (pertenecientes a varios propietarios) y bienes y servicios de propiedad común;
- 2) la emisión de un reglamento interno que regule la convivencia de los propietarios de áreas de propiedad exclusiva y a las obligaciones de los propietarios que forman parte del régimen de propiedad horizontal; y,
- 3) la creación de una junta de propietarios, formada por todos los propietarios y encargada de dar representación a los intereses de todos sus miembros.

Asimismo, hay pasos previos a toda inscripción de un inmueble por los cuales debe pasar un propietario de acuerdo a lo comentado de manera detallada en la sección previa:

- 1) La presentación de un F.U.O. junto con los planos de la edificación futura con la finalidad de obtener la licencia de obra por parte de la Municipalidad. Una vez dada la licencia, el F.U.O. debe ser firmado y sellado por parte de la Municipalidad.

- 2) La solicitud de conformidad de obra por parte de la Municipalidad una vez culminada la edificación para verificar que, la edificación ha cumplido con los parámetros urbanísticos y los planos aprobados. Una vez dada esta conformidad, el FUO debe ser sellado y firmado por la Municipalidad
- 3) La presentación en Registros Públicos de la declaratoria de fábrica de la edificación (conformada por el FUO debidamente sellado y firmado), los planos de la edificación y el certificado de parámetros urbanísticos dados por la Municipalidad.
- 4) De optar por ello, el/los propietarios de áreas exclusivas pueden solicitar en el registro optar por el régimen de la Propiedad Horizontal presentando los planos de la independización que indique el área de propiedad exclusiva y el porcentaje de propiedad común asignado a cada área, dando como resultado, la inscripción de varias partidas sobre una misma propiedad.

*Es importante no olvidar que, los pasos antes detallados no solo aplican para inmuebles que serán construidos por primera vez, sino que, el mismo detalle debería aplicarse en casos de modificación o ampliación de una edificación.

No obstante, en la resolución N° 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T) el Tribunal Registral menciona que, para la independización de áreas sobre áreas en un inmueble, únicamente es necesaria la presentación de un plano con la distribución de esta ampliación, proyectando un área de acceso independiente y asignando un porcentaje de áreas comunes, junto con la modificación del reglamento interno y el acuerdo de la Junta de Propietarios donde se consigna la modificación en los porcentajes de áreas comunes.

De esta manera, se evidencian 2 críticas principales a lo expresado por el Tribunal Registral en la resolución mencionada. La primera de ellas se relaciona con que se están omitiendo las disposiciones de la Ley N° 27157 y su reglamento, las cuales regulan de manera explícita el procedimiento a seguir en el caso de ampliaciones dentro de un inmueble así como la importancia y relevancia de la validación realizada por la Municipalidad Distrital para asegurar el cumplimiento de los parámetros urbanísticos y garantizar la seguridad y

viabilidad de la ampliación esperada, tomando en consideración la ubicación del predio en cuestión.

Recordemos que el otorgamiento de la licencia de obras y de la declaratoria de fábrica, esta última clasificada como acto inscribible en el registro viene por competencia exclusiva de la Municipalidad Provincial y Distrital, de acuerdo con la Ley Orgánica de las Municipalidades, el Reglamento de la Ley 27157 y la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

Así, el artículo 3 de la Ley 29090 dispone lo siguiente:

“Las Municipalidades Provinciales y Distritales son las únicas entidades competentes para otorgar licencias de habilitación urbana y de edificación, así como las conformidades de obra y demás actos administrativos que permitan la ejecución de proyectos inmobiliarios.”

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional N° 302/2023 dispuesta el 09 de mayo del 2023 menciona que, la tarea de plantear la zonificación de determinado distrito y la altura máxima de las edificaciones es de las Municipalidades de manera exclusiva

Por tanto, aquí el Tribunal Registral está regulando sobre una materia en la que no tiene competencias sin dar una justificación que permita entender la disposición de esta excepción. Las resoluciones N° 048-2005-SUNARP-TR-T, 094-2005-SUNARP-TR-T y el Pleno XCIII mencionan que, el Tribunal Registral no tiene competencia para valorar aspectos técnicos que correspondan a otras entidades, como las municipalidades en materia de licencia de obra y parámetros urbanísticos.

La calificación registral no puede suplantar dicha competencia y no puede evaluar los fundamentos de hecho o de derecho de la administración, tan solo podrá calificar la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales.

Para apoyar el sustento anterior, es necesario considerar a su vez el principio de legalidad registral dispuesto en el artículo 32 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos:

*“El registrador califica únicamente la legalidad del acto conforme a los documentos presentados y a las normas vigentes. **No puede suplir el control técnico, administrativo o judicial que compete a otras entidades.**”*

Por los motivos expuestos previamente, se evidencia que, el Tribunal Registral no tiene la capacidad de validar que un plano presentado por un propietario cumple con los parámetros urbanísticos y asegurar que podrá generar efectos jurídicos una vez construido.

Con lo cual, el Tribunal Registral al abrir la posibilidad de que un propietario pueda solicitar inscribir de manera definitiva un área de propiedad exclusiva futura, obviando el procedimiento explicado en la sección previa, podemos llegar a tener en el registro inscripciones que no generan efectos jurídicos al no tener existencia física y hacer creer a terceros que, los planos propuestos por este propietario sí se pueden elaborar en un futuro, esto sin haber revisado de forma previa que cumplan con los parámetros urbanísticos, por ejemplo, en cuanto a la altura máxima permitida a la edificación en determinada zona.

Si bien es cierto que el tercero debe ser diligente y solicitar el certificado de zonificación a la Municipalidad Distrital correspondiente antes de comprar un inmueble, también es cierto que, tomando en cuenta el principio de legitimación, los asientos registrales se presumen exactos y válidos, por tanto, considero que, la excepción dada por el Tribunal Registral añade un riesgo adicional innecesario para los actos de compra-venta sobre las áreas independizadas de propiedad exclusiva futura.

Por último, considero importante mencionar que, el Decreto Legislativo N° 1568, normativa que próximamente reemplazará la ley 27157, regula expresamente, por primera vez en nuestro ordenamiento, el derecho a la sobreelevación como

tal en el inciso 2 del artículo 16, en el cual se menciona que es posible realizar la sobreelevación siempre y cuando no se afecte la estructura de la edificación y no se contravengan los parámetros urbanísticos y edificatorio, ello para garantizar la seguridad de la edificación. En ese sentido, este artículo al recalcar la importancia de que la edificación proyectada cumpla con los parámetros urbanísticos de la zona del inmueble destaca la importancia de una revisión previa por parte de la autoridad competente de los planos y documentos adicionales que posteriormente darán lugar a la inscripción.

5.3.3 La prehorizontalidad como posible solución:

Ahora bien, luego de expresar nuestras preocupaciones con respecto a la resolución materia de controversia, considero que una posible solución frente a la inscripción definitiva de independización de bienes futuros se podría hacer uso del régimen prehorizontal.

Para entrar en contexto, se puede tomar en consideración la definición de la prehorizontalidad dada por Luis Diez- Picazo y Antonio Guillón, la prehorizontalidad es una “situación jurídica en la cual el régimen jurídico de la propiedad por pisos (...) no ha llegado todavía a constituirse plenamente (...) pero en la cual de algún modo puede decirse que se encuentra ya declarada la voluntad de los interesados de llegar a establecer la propiedad horizontal y, además, se ha iniciado el iter jurídico necesario para conseguirlo.” (1997, p. 434-436. Este criterio ha sido adoptado a su vez, por la jurisprudencia española a través de la sentencia 29-4-2010 del Tribunal Supremo, a través del cual, la prehorizontalidad es el estado previo y preparatorio de la propiedad horizontal que se formalizará cuando la construcción esté terminada.

De acuerdo con el Pleno CCXLIII, para lograr que estas proyecciones de edificación se vean reflejadas en el registro, se puede solicitar la anotación preventiva de la proyección a través de una pre independización de los aires sobre aires, proceso ante el cual se tendrían que presentar como sustentos, la pre declaratoria de fábrica, el pre reglamento interno y el plano de pre independización, siguiendo el procedimiento ya establecido de verificación con

la autoridad administrativa competente. De esta manera, no solo se podrá anotar de manera preventiva en el registro esta intención de edificación y sobre ella se podrán realizar transferencias de propiedad. Asegurando al comprador que, por lo menos, los planos de obra y las especificaciones de la ampliación cuentan con aprobación de la Municipalidad.

Considero que la opción de una anotación preventiva pre horizontal del área que se desea edificar en un futuro disminuye los riesgos para terceros dentro del tráfico de los bienes, considerando que la autoridad competente ha realizado una validación previa de que lo que se desea construir sí es posible y que, dentro del plazo de un año podrían cambiar el régimen de prehorizontalidad al de propiedad horizontal una vez se inicie con la edificación de esta ampliación.

5.4 Reserva de azotea/techo VS. reserva de aires:

En la presente sección, se tratará de dar conceptos claros de la reserva de azotea, reserva de techos y reserva de aires, conceptos que, hasta el momento, no han sido claramente definidos por la normativa urbanística/ edificatoria. La finalidad de definir estos conceptos es, evaluar si sería posible equiparar sus conceptos, tal como el Tribunal Registral ha venido realizando, o si, por el contrario, es necesaria la aclaración de estas definiciones frente a los administrados.

Sin embargo, considero importante mencionar a manera de contexto, la normativa de donde parte la posibilidad de tener una reserva de techo, de azotea o de aires en una edificación. El Código Civil de 1984 menciona que, la propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

De esta manera, vemos que, en el régimen de propiedad horizontal, es posible que se genere por parte del constructor o propietario del terreno una reserva del último piso, esto es, azotea/ techo con la posibilidad de vivienda futura a uno de

los propietarios de la edificación dentro del reglamento interno antes de acogerse al presente régimen.

El art. 134 del Reglamento de la Ley 27157 menciona que, en aquellos casos en los que no se ha especificado la reserva dentro del reglamento interno, se presumirá que la azotea/ techo del edificio es una zona común de todos los propietarios de las áreas exclusivas.

5.4.1 Conceptos:

En primer lugar, con respecto a la reserva de azotea, la norma técnica G-40 del Reglamento Nacional de Edificaciones destaca que, “las azoteas se refieren al nivel habitable sobre el techo del último piso de una edificación, de uso privado, común o mixto, para el desarrollo de las actividades recreativas y complementarias, al cual se puede acceder por la escalera principal o por la escalera interna desde la última unidad inmobiliaria del edificio, según corresponda”. Por tanto, los aires estarían por encima del espacio físico de la azotea.

Asimismo, Jorge Avendaño menciona que, “el vacío que existe encima de la azotea no es factible de ser dividido en planos superpuestos (...) porque no hay un elemento físico objetivo que delimite ese espacio (...), por tanto, el requisito previo para independizar o registrar la azotea es la existencia de una edificación materialmente cierta y su correspondiente inscripción de declaratoria de fábrica” (2015, p. 123-124)

En segundo lugar, con respecto a la reserva de techo, la norma G-40 del Reglamento Nacional de Edificaciones menciona que, el techo se refiere al “elemento o parte superior que cubre un piso. El último techo de una edificación puede ser transitable para la instalación de equipamiento de la edificación, al que se puede acceder mediante una escalera de gato”. De acuerdo con Alberto Meneses, el techo es una parte física que encierra a una edificación, estando los aires sobre estos (2021, p. 28).

Con lo cual, hasta el momento se puede evidenciar que tanto techo como azotea se refieren directamente al espacio físico/ nivel del último techo de la edificación y no generan un derecho con respecto a los aires ni a los aires sobre aires del inmueble. Aparte de ello, puede ocurrir que se reserve exclusivamente a un propietario el piso referente a la azotea o techo de la edificación.

En tercer lugar, con respecto a los aires, para encontrar su definición tendremos que remitirnos a la Directiva N° 009-2008- SUNARP/SN puesto que el Reglamento Nacional de Edificaciones no ha regulado su concepto. Esta directiva menciona que, los aires son la “facultad que se concede a una persona a fin de sobreelevar una edificación, es decir, construir plantas adicionales a las ya existentes” y a su vez, equipara el término aires con el derecho de vuelo o levante de la doctrina española.

A su vez, la Resolución N° 770-2015-SUNARP-TR-L menciona que, los aires constituyen un elemento gaseoso que se encuentra por encima del techo, un elemento intangible. Así pues, mientras dentro del reglamento interno del régimen no se equiparen los términos techo y aires, no se podría considerar que estos términos son sinónimos.

Max Arias- Schreiber menciona que, mientras la azotea se refiere a un elemento físico y determinado, los aires se refieren a una expectativa de sobreelevación, al confundir ambos términos se desnaturaliza el régimen de propiedad horizontal y puede vulnerar los principios de legalidad y especialidad registral (2006, p. 288).

Por las razones expuestas previamente, se concluye que, mientras que el techo/ azotea se refieren al último piso corpóreo del techo de la edificación, el aire se refiere a un elemento gaseoso por encima del techo que implica un posible derecho a sobreelevar.

5.4.2 Crítica al pleno CXLIX:

Por su parte, el Pleno CXLIX puso a evaluación la posibilidad de equiparar la azotea y los aires de un inmueble, para ello, participaron 15 vocales. Sobre esta evaluación, se decidió por mayoría (9 votos) que, los conceptos de azotea y aires son lo mismo, sin perjuicio de lo que se señale en el Reglamento Interno del inmueble materia de cuestionamiento.

De acuerdo a las explicaciones plasmadas en el pleno, esta decisión se tomó con ánimos de no causar confusión ni complicación a los particulares, sin embargo, esta decisión no ayuda a clarificar el concepto de aires en la normativa peruana. No clarificar estos conceptos genera más confusión entre los particulares y a su vez, avala el uso de terminología impropia en los reglamentos internos. Adicionalmente, hay que considerar que este Pleno marca una pauta para futuras calificaciones de los registradores, sin embargo, las decisiones tomadas en los plenos no pueden desconocer la normativa relacionada con las edificaciones, tal como el Reglamento Nacional de Edificaciones, el cual brinda una definición concreta de los términos azotea y techo, tal como se expresó en el acápite anterior.

De igual manera, la falta de claridad en estos conceptos abre la posibilidad de que, en algún momento un tercero entienda que, por contar con reserva de azotea, tiene derecho de sobreelevación, cuando en realidad, el propietario del terreno solo quería vender el espacio físico de la azotea, reservando para sí, el derecho de sobreelevación.

Para sustentar esta posición tenemos los comentarios de algunos autores que evidencian los riesgos del uso de estos términos de manera indiscriminada. Lucrecia Maisch menciona que la confusión entre azotea y aires genera imprecisiones en los reglamentos internos y el riesgo de inscribir derechos de sobreelevación sin sustento físico o normativo (1988, p. 205-206). Por su parte, Ernesto Peña y Gabriel Peña especifica que, “aceptar que una reserva de azotea incluye el derecho a construir sobre ella sin acto expreso de sobreelevación crea la ilusión registral de un derecho inexistente. Este tipo de inscripción puede inducir a terceros adquirentes, afectando su buena fe y vulnerando el principio de legitimación registral” (2006 p. 722-723).

Por estos motivos, considero que, a pesar de que dentro del Reglamento Interno se equiparen erróneamente los términos aire y techo, al abarcar distintos elementos dentro de una edificación, no se debería aceptar que una reserva de azotea/ techo pueda traducirse a una reserva de aires y a un posterior derecho de sobreelevación. El derecho de azotea no incluye derecho de levante, tan solo incluye la posible edificación sobre ese espacio físico específico, mientras que la sobreelevación si incluye el levante de pisos adicionales, respetando los parámetros urbanísticos dispuestos en el distrito de ubicación del inmueble (Gonzales Barrón, 2006, p. 444). Si el Tribunal tiene conocimiento de que hay una diferencia en estos términos, es su deber aclarar los conceptos en lugar de dejar la incertidumbre entre los particulares.

De esta manera, en la resolución analizada se hace referencia a una reserva de techo a nombre Jennifer Ramirez Mallqui, quien desea hacer uso de su supuesta reserva de aires a partir de la independización de una edificación futura de dúplex. En este caso, tenemos un claro ejemplo del mal uso de los conceptos de techo/azotea y aires, generando como posible riesgo que la señora Ramirez Mallqui en realidad no cuente con el derecho de sobreelevación como parte de la reserva que se hizo a su favor, y que, el Tribunal Registral inscriba su solicitud pese a no tener el derecho ni las facultades para poder construir los dos pisos propuestos.

Al conceder derechos de sobreelevación sin evaluación previa de documentos sustentatorios de la rogatoria y sin analizar la verdadera motivación de la reserva concedida inicialmente a la Señora Ramirez, el Tribunal concede facultades inexistentes a algunos propietarios y a su vez, llevan al error a futuros compradores que confían en el registro, por el principio de legitimación, esto al creer que, la edificación futura proyectada es viable y segura.

En la misma línea argumentativa, el no solicitar la presentación de declaratoria de fábrica para inscribir la independización de aires sobre aires no solo afecta el principio de legitimación, cuyo presupuesto es el de dar certeza y eficacia a los actos inscritos en el registro, al no solicitar la información necesaria para validar

que la proyección edificatoria con la autoridad competente, sino que, al no analizar esta documentación relevante de manera previa a la inscripción se invierte el tiempo del registrador en un proceso de calificación e inscripción de proyección futura si contar con la certeza de que podrá ser ejecutada en un futuro, tal como se mencionó de manera previa en los primeros acápite del análisis de los problemas jurídicos de la resolución, hay ciertos pasos que debe seguir el propietario antes de independizar un área de propiedad exclusiva.

6. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones:

- Los elementos básicos que conforman el régimen de la Propiedad Horizontal o también llamado régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común son, el contar con una edificación de manera física y tener bienes o servicios comunes.
- Es necesario que, para lograr la independización de ampliaciones dentro del Régimen de Propiedad Horizontal se presente la declaratoria de fábrica, documento que actúa como título inscribible en el registro
- Existe la posibilidad de llevar al registro la proyección de la futura edificación bajo el régimen de la prehorizontalidad en calidad de anotación preventiva.
- La reserva de techo/ azotea no pueden ser usadas como sinónimos puesto que, mientras que el techo y la azotea se refieren al espacio físicamente delimitado en el último piso de la edificación, los aires se refieren al espacio gaseoso ubicado por encima del techo/ azotea.
- El omitir la revisión y validación por parte de la Municipalidad de la declaratoria de fábrica podría conllevar que el área futura independizada no pueda llevarse a cabo por no cumplir con los parámetros urbanísticos y edificatorios de la zona.
- El inscribir actos que no podrán llevarse a cabo en un futuro por la falta de verificación previa y validación con la autoridad competente conlleva una inversión de tiempo del registrador que podría haberse reasignado a rogatorias que cuentan con todos los documentos que sustentan su solicitud de inscripción.
- La inscripción de aires sobre aires bajo la excepción de declaratoria de fábrica conlleva que el tercero que confía en las inscripciones del registro por el principio de legitimación se pueda ver perjudicado puesto que, la independización inscrita no podrá llevarse a cabo necesariamente. Exigiendo de esta manera, un mayor

deber de diligencia en el comprador para verificar con la autoridad competente si la proyección futura es viable de ser ejecutada.

- Por las conclusiones expuestas previamente, se puede evidenciar el riesgo generado al permitir que, Tribunal Registral regule excepciones para evitar la presentación de declaratorias de fábrica como parte de una independización puesto que, se estaría inscribiendo de manera definitiva un plano que no tiene realidad física y por tanto, no puede producir efectos jurídicos. Para inscribir independizaciones en un Régimen de Propiedad Horizontal es necesario contar con las autorizaciones previas dadas por la Municipalidad Distrital y la conformidad de la edificación realizada.

6.2 Recomendaciones:

- Es recomendable que pueda analizarse el instituto de la prehorizontalidad como una posible solución frente a la solicitud de independización de edificaciones futuras pues, no permite realizar una inscripción definitiva sobre un bien inexistente y protege a, su vez, al comprador futuro puesto que, para la anotación preventiva se exige la validación por parte de la Municipalidad de la planificación de la edificación futura.

- Es recomendable analizar la jurisprudencia y doctrina comparada como el caso español para el uso de la prehorizontalidad puesto que, en este país se hace un mayor uso de esta institución para anotar preventivamente, edificaciones futuras.

- Es muy importante que, en el futuro el Tribunal Registral pueda aclarar los conceptos de reserva de azotea/ techo y reserva de aires para que los administrados sean conscientes de su verdadero significado al plasmarlos en su reglamento interno pues, el derecho a edificar sobre un piso en concreto no es igual al derecho de sobreelevar los pisos que el propietario desee, siempre tomando en consideración los parámetros urbanísticos y de zonificación, previa validación de la Municipalidad Distrital para asegurar la viabilidad y seguridad en la edificación.

7. BIBLIOGRAFÍA

Alegre, D. & Campos, S. (2021). ¿El cielo es el límite? La independización de aires sobre aires (Tomo 97). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Álvarez Caperochi, J. A. (2017). Derecho inmobiliario registral (4.^a ed.). Instituto Pacífico S.A.C.

Arias-Schreiber, M. (2006). Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica.

Augusto, I., Hernan, L., Rabinovich, M., Florez, R. & Jaramillo, L. (1961). La propiedad horizontal desde el punto de vista Jurídico.

Avendaño, J. (1994). Comentarios al Código Civil (Vol. V). Lima.

Avendaño, J. (2015). Derechos reales. Lima: Derecho PUCP.

Borda, G. (1994). Manual de derechos reales (4.^a ed.). Buenos Aires: Editorial Perrot.

Castañeda, J. E. (1973). Instituciones de Derecho Civil: Los Derechos Reales (Tomo I, 4.^a ed.). Lima: Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A.

Chico y Ortiz, J. (1994). Estudios sobre Derecho Hipotecario (Tomo I, 4.^a ed.). Madrid: Marcial Pons.

Decreto Legislativo N° 1568 (2023) Decreto Legislativo del Régimen de la Propiedad Horizontal.

<https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2181939-6>

Decreto Legislativo N° 22112 (1978). Régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones.

<https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/22112-mar-14-1978.pdf>

Decreto Supremo N° 011 (2006). Reglamento Nacional de Edificaciones.
<https://ww3.vivienda.gob.pe/ejes/vivienda-y-urbanismo/documentos/Reglamento%20Nacional%20de%20Edificaciones.pdf>

Derecho & Sociedad. (2024). Seminario 'Novedades en el régimen de la propiedad horizontal' [Video]. YouTube.
https://www.youtube.com/watch?v=wdJodnFM_x8

Diario Oficial El Peruano. (2023). Decreto Legislativo N.º 1568: Régimen de la Propiedad Horizontal. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2181939-6>

Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (1997). Sistema de Derecho Civil (Vol. II, 3.ª ed.). Madrid: Tecnos.

Escuela Jurídica. (2024). Régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, independización y copropiedad [Video]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=bKLWQZJtHMg>

Esquivel Oviedo, J. C. (2008). Guía práctica de inscripción de la propiedad inmueble (1.ª ed.). Gaceta Jurídica S.A.

Gonzales Barrón, G. (2006). Estudio de la Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento de Licencia de Obra y Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común (5.ª ed.). Jurista Editores E.I.R.L.

Gonzales Barrón, G. H. (2010). Tratado de derecho registral inmobiliario: Tomo I (2.ª ed., 1.ª reimpresión). Ediciones Legales E.I.R.L.

Gonzales Barrón, G. (2018). El principio de fe pública registral (1.ª ed.). Gaceta Jurídica S.A.

Gonzales, J. (2000). Ley y Reglamento de Edificaciones. Regularización, declaración y régimen legal. Librería y Ediciones Jurídicas

IUS 360. (2016, 30 de octubre). ¿Cuándo nace la propiedad horizontal? [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=plRSy12JFk>

Jiménez Clar, A. (1990). Introducción al derecho civil patrimonial. Alicante: Compas.

Joserrand, L. (1951). Derecho civil (Tomo II, Vol. II). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, Bosch y Cía Editores.

Ley N.º 27972 (2003) Ley Orgánica de Municipalidades. Diario Oficial El Peruano.

Ley N.º 27157 (1999) Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común.
<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=54>

Ley N.º 29090 (2007) Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones. Diario Oficial El Peruano.

Maisch von Humboldt, L. (1988). Código Civil: Exposición de motivos y comentarios (Vol. V). Lima: Delia Revoredo de DeBakey.

Meneses, Alberto (2021). El reciente acuerdo del Tribunal Registral sobre la independización de aires sobre aires (Tomo 97). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2003). Ley Orgánica N.º 27972: Ley Orgánica de Municipalidades. SPIJ. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H845702>

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. (2006). Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N.º 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común. Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA. https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/1545246932-TUO_27157.pdf

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. (2006). Reglamento Nacional de Edificaciones (D. S. N.º 011-2006-VIVIENDA). <https://ww3.vivienda.gob.pe/ejes/vivienda-y-urbanismo/documentos/Reglamento%20Nacional%20de%20Edificaciones.pdf>

Musto, N. (2007). Derechos reales (Tomo 2, 1.ª reimp.). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

Papaño, R., Kiper, C., Dillon, G., & Causse, J. (2004). Derecho civil: Derechos reales (2.ª ed., Tomo 2, pp. 253–255). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

Peña, E., & Peña, G. (2006). El derecho de bienes (2.ª ed.). Bogotá: LEGIS S.A.

Planiol, M. (1996). Derecho civil (p. 401). México: Editorial Pedagógica Iberoamericana.

Pontificia Universidad Católica del Perú. (2023, 5 de junio). Gilberto Mendoza: “Lo que busca el nuevo régimen de propiedad horizontal es generar un adecuado nivel de convivencia”. Ventana Jurídica. <https://facultad-derecho.pucp.edu.pe/ventana-juridica/gilberto-mendoza-propiedad-horizontal/>

Roca Sastre, R., & Roca Sastre Muncunill, L. (1979). Derecho hipotecario (7.ª ed., Tomo IV, p. 329). Barcelona: Bosch.

Romero Romaña, E. (1948). Derecho civil, derechos reales (Tomo II, 2.ª ed. Aum.). Lima: Editorial UNMSM.

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2008). Resolución N.º 340-2008-SUNARP-SN.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1661102/RES.%20340-2008-SUNARP-SN.pdf?v=1612758260>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2012). Resolución N.º 187-2012-SUNARP-TR-A. Tribunal Registral de la SUNARP. <https://api-gateway.sunarp.gob.pe:9443/sunarp/sirtribunal/sirtribunal-wauth/publico/general/obtenerResoJuri?nuReso=187-2012-SUNARP-TR-A>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2013). *Reglamento General de los Registros Públicos* (Resolución N.º 126-2012-SUNARP/SN). Diario Oficial El Peruano. <https://www.sunarp.gob.pe>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2020). Acta del CXLIX Pleno del Tribunal Registral.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1398773/CXLIX-PLENO-TR-SUNARP.pdf?v=1603476818>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2020). Resolución N.º 200-2020-SUNARP-TR-T. Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. <https://api-gateway.sunarp.gob.pe:9443/sunarp/sirtribunal/sirtribunal-wauth/publico/general/obtenerResoJuri?nuReso=200-2020-SUNARP-TR-T>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2021). Acta del CCXLIII Pleno del Tribunal Registral.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1888809/CCXLIII-PLENO-TR-SUNARP.pdf?v=1620852092>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2021). Resolución N.º 150-2021-SUNARP-TR-T. Tribunal Registral de la SUNARP.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/11/Resolucion-150-2021-Sunarp-TR-T-LPDerecho.pdf>

Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (Decreto Supremo N.º 009-2014-JUS, 2014). Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional del Perú. (2023, mayo 9). Sentencia 302/2023 del Pleno. Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Supremo (Sala Primera). (2010, abril 29). Sentencia n° 263/2010 (Recurso 1087/2006). STS 263/2010.

Tribunal Supremo (Sala Primera). (2013, octubre 4). Sentencia 523/2011. Recurso de casación.

Vásquez, J. (1999). Manual del Régimen de la Propiedad Horizontal. Librería y ediciones Jurídicas.

8. ANEXOS:

- Resolución N° 1417-2024 SUNARP-TR (NSIR-T)



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosSuperintendencia Nacional
de Registros Públicos**TRIBUNAL REGISTRAL****RESOLUCIÓN No. 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T)****LIMA, 05 de abril de 2024**

APELANTE : **BERTHA MALLQUI ORBEZO**
TÍTULO : **N° 3561202 DEL 11/12/2023 (SID-SUNARP).**
RECURSO : **INGRESADO EL 20/2/2024.**
REGISTRO : **PREDIOS DE LIMA.**
ACTO : **ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS Y OTROS.**
SUMILLA :

INDEPENDIZACIÓN DE AIRES SOBRE AIRES

Procede la independización de aires sobre aires siempre que se proyecte un área de acceso independiente y se asigne un porcentaje de participación a cada unidad a independizar. El reglamento interno y los planos deben contener las medidas proyectadas de cada unidad, incluyendo su altura.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita, vía Sistema de Intermediación Digital SID-Sunarp, la inscripción de la elección de presidente de la junta de propietarios, reconocimiento de aires, desafectación de zonas comunes y transferencia a sección exclusiva, modificación parcial de independización, de reglamento interno y modificación de porcentaje de participación, respecto del predio registrado en la partida electrónica N° 44763974 del Registro de Predios de Lima.

Para tal efecto, se adjuntan los siguientes documentos:

- Parte notarial de la escritura pública del 4/12/2023 otorgada por notario de Lima Edgardo Hopkins Torres.

- Memoria descriptiva suscrita por Bertha Mallqui Orbezo e ingeniero civil Alberto Albino Rojas Quichca, cuyas firmas son certificadas notarialmente el 19/9/2023 y el 26/9/2023, respectivamente.
- Documento privado de modificación de reglamento interno suscrito por Bertha Mallqui Orbezo, cuya firma es certificada notarialmente el 19/9/2023.
- Constancia de convocatoria suscrita por Bertha Mallqui Orbezo e ingeniero civil Alberto Albino Rojas Quichca, cuyas firmas son certificadas notarialmente el 19/9/2023 y el 26/9/2023, respectivamente.
- Plano de distribución (lámina DI-01) suscrita por ingeniero civil Alberto Albino Rojas Quichca, cuya firma es certificada notarialmente el 26/9/2023.

Con el recurso de apelación se adjunta declaración jurada suscrita por Bertha Mallqui Orbezo, cuya firma es certificada notarialmente el 4/12/2023.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El registrador público del Registro de Predios de Lima José Enrique Huarniz Castillo, formuló observación en los siguientes términos:

ELECCIÓN DE PRESIDENTE, MODIFICACIÓN DE INDEPENDIZACIÓN, MODIFICACIÓN DE ÁREA Y OTROS:

1. En su reingreso adjunta escrito aclaratorio precisando el numero correcto de la partida matriz, sin embargo, dicho error fue advertido en la escritura pública de fecha 04/12/2023. En ese sentido, para subsanar y/o aclarar algún defecto deberá de cumplir la misma formalidad del documento primigenio (escritura pública).

2. Asimismo, en el acta de fecha 12/08/2023, se aprueba la desafectación de parte del área común 4 (2.80m²) y aires delanteros (AO=3.77m²) a favor de los aires reservados 1 inscrito en la partida N° 13901283, para lo cual se está modificando el perímetro de los aires mencionados (incrementándolo) y en consecuencia modificando el reglamento interno. Por lo tanto, como sustento de la modificación del reglamento interno es necesario como ACTO PREVIO o simultáneo, modificar la fábrica inscrita en el asiento B00002 de la partida matriz N° 44763974, que sustente la variación de los perímetros de la unidad exclusiva y el área común.

3. Por otro lado, se pretende incrementar el área ocupada de los aires independizados, situación que sería factible si existiera edificación en el primer nivel de los aires, sin embargo considerando que el nivel techo no cuenta con áreas techadas, lo que se podría determinar en el reglamento interno sería determinar la extensión de dichos aires al nivel superior sin incrementar el área ocupada al no haber edificación. Aclare y/o reformule la modificación propuesta.

3.1. Debe tener en cuenta que de querer determinar la extensión de la reserva de aires a favor del predio inscrito en la partida N° 13901283, esta debe constar en el reglamento interno, sin incrementar el área ocupada al aun no haber edificación.

4. Siendo que los acuerdos implican disposición de áreas comunes y modificación de porcentajes de participación de las unidades inmobiliarias, deberá cumplir con acreditar la comunicación notarial a los propietarios que no asistieron a la junta, así como el transcurso del plazo 20 días contados a partir de dicha notificación, a que se refiere el artículo 43° de la Ley 27157 y el punto 5.3 de la Directiva 009-2008-SUNARP/SN "Directiva sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva Propiedad Común", podrá ser acreditado mediante declaración jurada otorgada por el presidente de la junta.

Por lo expuesto, se reitera la observación anterior:

1.- En la escritura pública de 04/12/2023, se señala que la Junta de Propietarios del condominio Carlos Aguirre 170, se encuentra registrada en el asiento B00004 de la partida electrónica N° 41201622, la cual se encuentra debidamente representada por Bertha Mallqui Orbezo, facultada mediante acta de junta de propietarios de fecha 12/08/2023; sin embargo, la acotada partida N° 41201622 corresponde a otro predio inscrito en el distrito de San Miguel. Subsane y señale de manera expresa el número correcto de la partida, siendo que la partida matriz del predio materia de calificación es el N° 44763974.

*Toda modificación y/o subsanación deberá realizarse siguiendo la misma formalidad con la que fue otorgado el documento que se modifica y/o subsana - Art. 1413° del Código Civil. De subsanar el Reglamento Interno o Memoria de Independización deberá hacerlo mediante documento privado con firmas certificadas por Notario de los propietarios y profesional responsable, aclarando o rectificando los puntos pertinentes. Los artículos del Reglamento Interno a reemplazar deberán redactarse de forma integral.

Base Legal: Norma V del Título Preliminar y Art 31° y 32° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, concordante con el Art. 2011° del Código Civil. - Ley 27157 y D.S. N° 035-2006-VIVIENDA.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La administrada interpone recurso de apelación señalando, entre otros, lo siguiente:

- Respecto del punto 1 de la observación indica que, efectivamente, existe un error material de digitación en la escritura pública del 4/12/2023, pues se señaló la partida matriz N° 41201622 debiendo ser N° 44763974. Sin embargo, dicho error no altera en nada el sentido de los acuerdos arribados, pudiendo ser superado de una lectura integral del instrumento público.

- Sobre los puntos 2, 3 y 3.1 de la observación refiere que siendo que constan bajo un mismo fundamento, se ha procedido con solicitar la independización de aires sobre aires en favor del predio inscrito en la partida N° 13901283 del Registro de Predios de Lima, en concordancia con el acuerdo aprobado en el CCXLIII Pleno del Tribunal Registral, por el cual se faculta la independización de aires sobre aires siempre que se cumpla con los requisitos indicados y que han sido cumplidos. Se debe tener en consideración las Resoluciones N° 3157-2023-SUNARP-TR del 21/7/2023, N° 1682-2023-SUNARP-TR del 20/4/2023 y N° 786-2023-SUNARP-TR del 24/2/2023 y N° 2803-2022-SUNARP-TR del 15/7/2023.

- En relación al punto 4 de la observación, se procede a adjuntar declaración jurada otorgada bajo la formalidad requerida, acreditándose la comunicación notarial a los propietarios que no asistieron.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Partida matriz

En la ficha N° 363318 que continúa en la partida electrónica N° 44763974 del Registro de Predios de Lima se encuentra inscrita la edificación levantada sobre el lote 12 de la manzana C-3, urbanización Prolongación Benavides, ubicado con frente al jirón Carlos Aguirre 168-170-172 del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

En el asiento c-3 de la ficha se registró el dominio en favor de Olfa Fuentes Llanos.

En el asiento B00001 consta inscrita la declaratoria de la fábrica, distribuida en primer piso.

En el asiento B00002 consta inscrita la ampliación de la declaratoria de la fábrica, distribuida en los pisos del primero al cuarto y techo.

En los asientos B00004 y B00005 se ha inscrito el reglamento interno de propiedad exclusiva y propiedad común, y la constitución de la junta de propietarios, respectivamente. Seguidamente, obra la anotación de independización de las secciones exclusivas.

En el asiento B00006 se encuentra inscrita la modificación de área del predio, luego de las independizaciones extendidas, quedando reducido a zonas comunes.

RESOLUCIÓN No. 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T)

El asiento B00002 y siguientes fueron extendidos en virtud del título archivado N° 964531 del 9/5/2017.

Partidas independizadas

Las partidas independizadas del acotado predio matriz, son las siguientes:

PARTIDA N°	UNIDAD INMOBILIARIA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN	TITULARES REGISTRALES
13901277	Estacionamiento 1 – piso 1	3.23%	Bertha Mallqui Orbezo.
13901278	Estacionamiento 2 – piso 1	2.53%	Nélida Mendivil Ramírez.
13901279	Departamento 101 – piso 1	22.44%	Sara Alicia Ramírez Fuentes.
13901280	Departamento 201 – piso 2	17.95%	Bertha Mallqui Orbezo.
13901281	Departamento 301 – piso 3	17.64%	Nélida Mendivil Ramírez.
13901282	Departamento 401 – piso 4	17.64%	Jossie Anel Esther Chávez Pardo.
13901283	Techo: aires reservados 1	18.57%	Jhennifer Vanessa Ramírez Mallqui.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la vocal (s) Miriam Mamani Gutiérrez.

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- Si en el presente caso procede la independización de aires sobre aires conforme al planteamiento del reglamento interno y el plano de independización.

VI. ANÁLISIS

1. En cuanto al término **“aires”** como tal no se encuentra definido en el Código Civil; sin embargo, de la interpretación de los artículos 954 y 955, referidos el primero de ellos a que la propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho, y, el segundo a que el subsuelo o el sobresuelo pueden

pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo, se hace posible extraer su significado.

Sobre la base de dichas normas es posible afirmar que los “aires” no son sino el derecho o facultad que se reconoce a una persona a fin de sobreelevar una edificación, es decir, construir plantas adicionales a las ya existentes o sobre el suelo de un terreno sin construir, sea que el dueño del terreno sea la misma persona u otra diferente. De manera ordinaria y para ejemplificar, sería el derecho que tiene el propietario de un lote de terreno sin construir para edificar, si lo quiere, dentro de los límites del perímetro superficial de su predio, o el derecho del propietario de una casa de un piso para seguir edificando, si lo desea, un segundo o tercer piso y así de modo indefinido respetando claro está, los parámetros urbanísticos y edificatorios respectivos¹.

2. Ahora bien, la Ley N° 27157 establece que son bienes de propiedad común, los sótanos y **azoteas**, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario (artículo 40 inciso h).

Por su parte, la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, aprobada mediante la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 340-2008-SUNARP-SN del 23/12/2008, en la que se establecen los criterios para la calificación e inscripción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, contempla lo siguiente:

“5.5. Inscripción de los aires

Cuando en el reglamento interno se establezca la reserva de aires de la edificación, esta podrá independizarse como sección de dominio exclusivo, siempre que se le asigne porcentaje de participación en los bienes comunes.

En este caso la independización procederá siempre que se cuente con un área proyectada de acceso.

El reglamento interno puede establecer reserva de aires sin independización, en cuyo caso esta circunstancia consta en asiento específico correspondiente a la partida registral del predio matriz, o de otra partida vinculada.” (El resaltado es nuestro).

La Directiva en el rubro de Antecedentes y Consideraciones en el numeral 4 indica lo siguiente:

“(…)

En mérito a la autonomía de la voluntad el propietario-constructor **puede atribuir el derecho de sobreelevación a favor** de algún titular

¹ Resoluciones No 028-2007-SUNARP-TR-L del 12/1/2007 y No 366-2009-SUNARP-TR-A 23/10/2009.

exclusivo, o incluso **de él mismo**, en virtud de dos modalidades clásicas: Primero, la cláusula de reserva de aires hasta una futura ampliación de edificación; con lo que el registro se limita a inscribir el reglamento interno (con la cláusula incluida) sin independizar en ninguna partida los aires. La estipulación, por tanto se incorpora en la partida matriz del edificio, aun cuando debe señalarse que muchas veces esa inscripción se omite por lo que la presente directiva trata de salvar esos errores. Segundo, la cláusula de independización de aires cumple un doble efecto: reservar un derecho de sobreelevación, y solicitar, además, que éste se consigne en una nueva partida registral segregada de la matriz. Para acceder a esta inscripción, el Registro exige que se asigne a los aires un porcentaje de participación en las zonas comunes, ya que de acuerdo a las bases institucionales de la propiedad horizontal, el titular de una sección de dominio exclusivo también es necesariamente copropietario de las zonas comunes. (...). (El resaltado es nuestro).

3. En cuanto a la condición jurídica de los aires, la Directiva citada señala:

“5.7. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS AIRES.-

De conformidad con el artículo 40, inciso h), de la ley 27157 los aires se reputan zonas comunes, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario por las cuales se les atribuya la condición de sección de propiedad exclusiva.

Para efectos registrales la cláusula en contrario consta en el reglamento interno, o en una modificación posterior en el que se apruebe el acto de reconocimiento de la propiedad preexistente de los aires, y que había sido omitida en la declaración inicial del reglamento interno. Para ello se requiere la votación favorable de 2/3 del porcentaje de participación de los propietarios.

Si el reglamento interno atribuye expresamente la condición de zona común a los aires será aplicable el artículo 135 del Decreto Supremo No 035-2006-VIVIENDA, salvo que el reconocimiento de la propiedad preexistente se realice por unanimidad de los propietarios”.

Conforme a la Directiva establece que “los aires” se reputan zonas comunes, salvo que lo contrario se desprenda de los títulos de propiedad de las secciones de propiedad exclusiva o que ello conste en el reglamento interno o en una modificación posterior de este.

4. Asimismo, esta instancia registral en el CXLIX Pleno realizado en sesión extraordinaria modalidad no presencial realizada los días 02 y 03 de mayo de 2016 adoptó el siguiente acuerdo:

AZOTEA O AIRES

“En la legislación peruana son conceptos equivalentes azotea o aires, sin perjuicio de lo que al respecto señale el Reglamento Interno”.

De la deliberación de posiciones pudo determinarse que, salvo disposición contraria del reglamento interno, azotea o aires son conceptos equivalentes, con lo cual el titular del último nivel de la edificación: azotea, adquiere la facultad de sobreelevar que implica el derecho de construir más pisos o niveles, teniendo en cuenta los límites establecidos por los parámetros urbanísticos y edificatorios, sin perjuicio de que en el reglamento interno pueda establecerse límites al número de niveles que pueden edificarse.

5. En cuanto a los alcances de los “aires”, la Directiva ha señalado lo siguiente con relación a la extensión de las unidades inmobiliarias:

“5. EXTENSIÓN DE LAS UNIDADES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA

Otro punto que la directiva pretende dilucidar es el referido a si las unidades inmobiliarias de los pisos superpuestos se restringen o no al área techada o pueden extenderse sobre la proyección vertical de la planta, aun cuando no exista techo. En otras palabras, si una unidad inmobiliaria de segundo piso, por ejemplo, sólo puede constituirse respecto del techo de la primera planta o puede ampliarse sobre los espacios vacíos del mismo segundo piso hasta el perímetro del lote. Esta Superintendencia ha advertido que existe un criterio equivocado de los registradores quienes optan por la solución restrictiva. Ello no tiene en cuenta la disposición contenida en el art. 955 del Código Civil por la cual el sobresuelo puede pertenecer total o parcialmente a propietario distinto que el dueño del suelo. Es decir, el sobresuelo puede ser de dominio total de persona distinta, lo que implica que puede extenderse sobre toda la proyección ideal de la planta sucesiva del lote de terreno, comprendido dentro de su perímetro. No puede olvidarse que el dueño originario del predio es titular por toda la proyección vertical del perímetro del lote (art. 954 CC), y por esa misma razón puede reservar que todo el sobresuelo pertenezca a persona distinta del dueño del suelo (art. 955 CC). En otras palabras, **si el dueño original lo es de “todos los aires” (del perímetro), entonces no hay razón para limitar la propiedad privada solo a una “parte de los aires” (la que pertenecen al techo)**. Por lo demás esta interpretación es acorde con la protección constitucional de la propiedad, pues de otra manera se pretendería que los propietarios renuncien forzosamente a una parte de su dominio exclusivo. (...). (El resaltado es nuestro).

De lo cual tenemos que partiendo de la premisa que el dueño del sobresuelo puede ser persona distinta que el del suelo, es del criterio que las unidades inmobiliarias de pisos superiores puedan extenderse más allá de la proyección vertical de su techo, lo que implica aires sobre aires; ello en atención a que solo tiene los límites que establece la Ley, el Certificado

de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios y aquellos que surjan de la misma naturaleza de la edificación; en tal sentido, los particulares pueden delimitarlo siempre que no afecte a terceros ni a las zonas comunes; siendo ello así podrían señalar los números de niveles superiores que podrán edificarse así como su extensión horizontal, los que tendrán como límite al perímetro total del predio.

6. También, se advierte que la Directiva regula dos situaciones:

- La posibilidad de independizar los aires, es decir de abrir una partida registral independiente para la inscripción de esos aires, que serán objeto de derechos singulares; y
- La reserva de aires que implica que los aires no se independizan.

La independización de los aires conlleva a que dichos aires se consignent en forma independiente en una nueva partida registral segregada de la matriz. Para acceder a esta independización, el Registro exige además del área proyectada de acceso, que se le asigne a los “aires” un porcentaje de participación en las zonas comunes, ya que, de acuerdo con las bases institucionales de la propiedad horizontal, el titular de una sección de dominio exclusivo también es necesariamente copropietario de las zonas comunes. Distinto es el caso de la cláusula de reserva de aires para una futura ampliación de edificación, en el que el Registro se limita a inscribir el reglamento interno (con cláusula incluida) sin independizar en ninguna partida “los aires”. Dicha estipulación se incorpora en la partida matriz del edificio, atribuyéndose el derecho de sobreelevación a favor del propietario-constructor o a favor de algún titular exclusivo.

Cabe precisar que los propietarios de una edificación sujeta al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, al momento de otorgar el reglamento interno no se encuentran obligados a establecer cláusulas relativas a los aires, es decir, requerir su independización o regular la cláusula de reserva de aires.

Estas disposiciones sobre los aires las pueden acordar luego con una modificación o aclaración del reglamento interno, de tal suerte que se produzca lo previsto en la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN (artículo 5.7).

7. En esa línea, el artículo 63 del RIRP establece lo siguiente:

“(…)

Las unidades inmobiliarias a que se refiere este artículo se inscribirán en partida especial donde se señale el régimen al que están sujetas,

relacionándolas con la partida matriz. Excepcionalmente y a solicitud del interesado, se podrá independizar en una misma partida más de una sección de dominio exclusivo, aun cuando no exista continuidad entre ellas, siempre que constituyan una unidad funcional.

Cuando en el Reglamento Interno se establezca la reserva de aires de la edificación, ésta podrá independizarse como sección de dominio exclusivo siempre que se le asigne porcentaje de participación de los bienes comunes. En este caso la independización procederá, siempre que cuente con área proyectada de acceso.

El Reglamento Interno puede establecer reserva de aires sin independización, en cuyo caso esta circunstancia consta en asiento específico correspondiente a la partida registral del predio matriz, o de otra partida vinculada”.

En el caso del área proyectada de acceso a los aires, estamos en estricto ante una futura fábrica, esto es, el acceso a los aires aún no existe a la fecha que se inscribirá el reglamento interno. Este supuesto excepcional no requiere de declaratoria de fábrica y se procede a la inscripción del respectivo reglamento interno. Así se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N° 1158-2015-SUNARP-TR-L del 12/06/2015 (fundamento 5).

8. De esa forma, procede la independización de aires, siempre que se le asigne porcentajes de participación sobre los bienes comunes y se cuente con área proyectada de acceso. En esto último no se exige que la existencia del acceso sea actual al momento de otorgarse el reglamento interno, sino que es suficiente que en el plano de independización se grafique la futura área de acceso a los aires, es decir, que se delimite la zona donde se construirá la escalera que, con posterioridad, servirá para ingresar a los niveles superiores del edificio.

9. Es pertinente señalar que en el CCXLIII Pleno del Tribunal Registral, realizado en sesión ordinaria modalidad virtual los días 26 y 27 de abril de 2021 y continuada el 3 de mayo de 2021, se aprobó el siguiente acuerdo:

Independización de aires sobre aires

Procede la independización de aires sobre aires siempre que se proyecte **un área de acceso independiente y se asigne un porcentaje de participación a cada unidad a independizar.**

El reglamento interno y los planos deben contener las medidas proyectadas de cada unidad, incluyendo su altura.

(El resaltado es nuestro).

A tenor de lo expuesto, sí procede también el supuesto de independización de predios que comprenden aires sobre aires.

RESOLUCIÓN No. 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T)

10. En el presente caso se solicita, vía Sistema de Intermediación Digital SID-Sunarp, la inscripción de la elección de presidente de la junta de propietarios, reconocimiento de aires, desafectación de zonas comunes y transferencia a sección exclusiva, modificación parcial de independización y de reglamento interno, respecto del predio registrado en la partida electrónica N° 44763974 del Registro de Predios de Lima.

De manera preliminar, es pertinente señalar que en la acotada partida N° 44763974 (continuada de la ficha N° 363318), se encuentra inscrita la edificación levantada sobre el lote 12 de la manzana C-3, urbanización Prolongación Benavides, ubicado con frente al jirón Carlos Aguirre 168-170-172 del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; cuyo dominio le corresponde a Olfa Fuentes Llanos (asiento c-3).

Conforme a los asientos B00001 - B00002, la declaratoria de fábrica y su ampliación, quedó distribuida en los pisos del primero al cuarto y techo.

Seguidamente, de acuerdo a la partida consta que se procedió con otorgar el reglamento interno de propiedad exclusiva y propiedad común, y con la constitución de la junta de propietarios (asientos B00004 y B00005).

De la revisión del título archivado N° 964531 del 9/5/2017, que contiene el reglamento interno de la edificación, se desprende que las secciones exclusivas que la conforman son las siguientes:

Estacionamiento 1 – piso 1
Estacionamiento 2 – piso 1
Departamento 101 – piso 1
Departamento 201 – piso 2
Departamento 301 – piso 3
Departamento 401 – piso 4
Techo: aires reservados 1

En cuanto a la sección denominada “Techo: aires reservados 1”, se le asignó el uso de futura vivienda, cuenta con un área ocupada de 93.45 m² y un área techada de 0.00 m², asimismo, un porcentaje de participación en las zonas comunes de 18.57%. Asimismo, conforme a los planos, cuenta con área proyectada de acceso.

Así, se procedió con la respectiva independización, apreciándose que en la partida N° 13901283 se encuentra inscrita la acotada sección, cuyo dominio inicial fue ostentado por la propietaria constructora (Olfa Fuentes Llanos), y producto de diversas transferencias de dominio, a la fecha figura como titular registral Jhennifer Vanessa Ramírez Mallqui.

A tenor de lo expuesto, siendo que en el reglamento interno se estableció la reserva de aires de la edificación para una futura vivienda respecto de la sección denominada “Techo: aires reservados 1”, y habiéndosele asignado porcentaje de participación en los bienes comunes, además de contar con un área proyectada de acceso, se procedió con su independización como sección de dominio exclusivo.

11. Por su parte, con el título se presentan entre otros documentos, la escritura pública del 4/12/2023, en la cual consta inserta el acta de junta extraordinaria de propietarios realizada el 12/8/2023, mediante la cual los propietarios que representan el 82.36% del porcentaje de participación en las zonas comunes, aprobaron los siguientes actos:

- Elección de presidente de la junta de propietarios.
- Reconocimiento de aires.
- Desafectación y transferencia.
- Modificación de independización.
- Modificación del reglamento interno y modificación de porcentaje de participación.
- Inscripción y autorización.

Así, tenemos que se procedió **i)** a reconocer el derecho de aires, omitido en el reglamento interno, que corresponden al departamento 501 (antes aires reservados 1) ubicados en la proyección del techo; **ii)** a la desafectación de un área de 2.80 m² de los aires de la zona común 4 (nivel techo) y de un área de 3.77 m² de los aires delanteros (nivel techo), los cuales son transferidos al departamento 501 (antes aires reservados 1) inscrito en la partida N° 13901283; **iii)** a la modificación de la independización en lo relativo al departamento 501 (antes aires reservados 1), quedando distribuido en dos niveles – tipo dúplex, conforme a continuación se indica:

“NIVEL: TECHO.

DEPARTAMENTO 501.

DUPLEX-PRIMER NIVEL- A.O.: 100.02 M² A.T.: 0.00 M²

LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS:

POR EL FRENTE: CON 2.40 ML., 0.60 ML., 1.10 ML., 1.72 ML., 3.66 ML., 1.48 ML, COLINDA CON AIRES DE LA ZONA COMÚN 4 Y AIRES OCUPADOS.

POR LA DERECHA: CON 13.10 ML., COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS.

POR LA IZQUIERDA: CON 1.10 ML., 0.70 ML., 1.10 ML., 0.70 ML., 3.25 ML., 3.25 ML., 3.15 ML., 3.25 ML. Y 3.30 ML., COLINDA CON PROPIEDAD

RESOLUCIÓN No. 1417-2024-SUNARP-TR (NSIR-T)

DE TERCEROS, AIRES DEL DUCTO 2, AIRES DEL POZO DE LUZ 1 Y AIRES DEL POZO DE LUZ 2.

POR EL FONDO: CON LÍNEA QUEBRADA DE 5 TRAMOS, 3.25 ML., 2.50 ML., 3.85 ML., 0.70 ML., 0.90 ML.

NIVEL: PROYECCION DE TECHO

DEPARTAMENTO 501.

DUPLEX- SEGUNDO NIVEL- A.O.: 101.69 M2 A.T.: 0.00 M2

LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS:

POR EL FRENTE: CON 3.50 ML., 1.12 ML., 2.93 ML. Y 1.89 ML., COLINDA CON AIRES OCUPADOS.

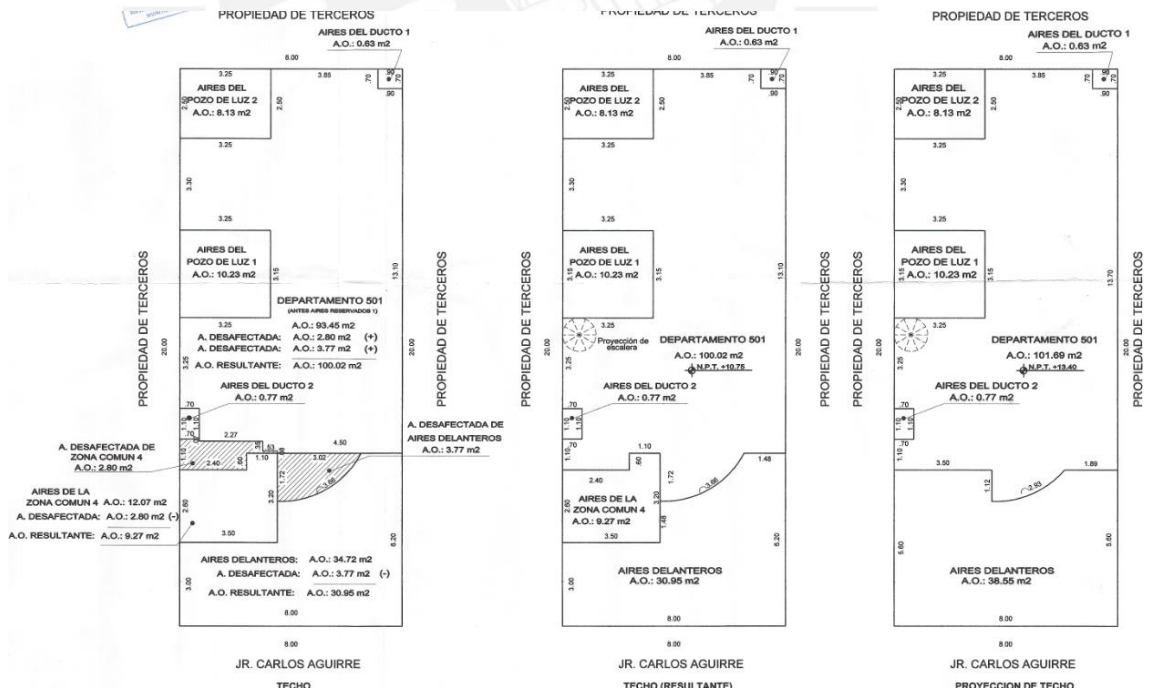
POR LA DERECHA: CON 13.70 ML., COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS.

POR LA IZQUIERDA: CON 1.10 ML., 0.70 ML., 1.10 ML., 0.70 ML., 3.25 ML., 3.25 ML., 3.15 ML., 3.25 ML. Y 3.30 ML., COLINDA CON PROPIEDAD DE TERCEROS, AIRES DEL DUCTO 2, AIRES DEL POZO DE LUZ 1 Y AIRES DEL POZO DE LUZ 2.

POR EL FONDO: CON 3.25 ML., 2.50 ML., 3.85 ML., 0.70 ML., 0.90 ML.
(...)"

12. En cuanto a la modificación del reglamento interno, se aprecia que entre las secciones exclusivas, consta el departamento N° 501, al que se le asignó el uso de futura vivienda, cuenta con un área ocupada de 201.71 m² y un área techada de 0.00 m², asimismo, un porcentaje de participación en las zonas comunes de 32.99%.

Además, con el título se adjunta plano con la siguiente gráfica:



13. Ahora bien, conforme a lo expuesto en el título, tenemos que encontrándose independizados los aires como una sección exclusiva (Techo: aires reservados 1), lo que se pretende es su ampliación en cuanto al área ocupada por la desafectación de parte de zonas comunes ubicadas en el nivel techo y, asimismo modificando la independización y el reglamento interno, se amplía su extensión, ya que ocupa dos niveles como un departamento tipo dúplex (nivel techo y proyección de techo), reconociéndose la propiedad de la proyección de techo en favor de la propietaria de dicha sección, inscrita en la partida N° 13901283.

No obstante, el registrador considera que para la modificación del reglamento interno es necesario como acto previo o simultáneo, se modifique la fábrica inscrita en el asiento B00002 de la partida matriz N° 44763974, que sustente la variación de los perímetros de la unidad exclusiva y el área común (punto 2 de observación).

Asimismo, indica que el incremento del área ocupada de los aires independizados, solo sería factible si existiera edificación en el primer nivel de los aires, sin embargo considerando que el nivel techo no cuenta con áreas techadas, lo que se podría determinar en el reglamento interno sería la extensión de dichos aires al nivel superior sin incrementar el área ocupada al no haber edificación (punto 3 de observación).

Agrega que de querer determinar la extensión de la reserva de aires a favor del predio inscrito en la partida N° 13901283, esta debe constar en el reglamento interno, sin incrementar el área ocupada al no haber edificación (punto 3.1 de observación).

14. Al respecto, como se ha señalado precedentemente, en sede registral se admite la independización de aires, como un supuesto excepcional que no requiere de declaratoria de fábrica y se procede a la inscripción del respectivo reglamento interno en el que se le asigne porcentaje de participación en los bienes comunes, además de constar con un área proyectada de acceso, del cual no es exigible su existencia.

De igual manera, procede la independización de aires sobre aires, pues se reconoce que las unidades inmobiliarias de pisos superiores puedan extenderse más allá de la proyección vertical de su techo, teniendo como límites únicamente aquéllos establecidos por ley y otros que atiendan a la naturaleza de la edificación. Es así que, es posible determinar y delimitar la extensión de los futuros niveles sin que se exceda ni el perímetro total del predio ni de las zonas comunes de la edificación. Todo ello, sin que sea exigible la previa declaratoria de fábrica.

Así, tenemos que encontrándose inscrita sección denominada “Techo: aires reservados 1” con un área ocupada de 93.45 m² y un área techada de 0.00 m², no existe impedimento para que en virtud al título presentado, se amplíe dicha área ocupada, por desafectación de parte de las áreas comunes y, asimismo, se proceda con la ampliación en cuanto en su extensión en dos niveles - tipo dúplex, siendo exigible para tales efectos, solo la modificación de la independización y del reglamento interno, además de verificarse que se cumplen los requisitos que establece el acuerdo aprobado en el CCXLIII Pleno del Tribunal Registral para la independización de aires sobre aires, tal como se ha procedido.

Motivo por el cual, corresponde **revocar los puntos 2, 3 y 3.1 de la observación.**

15. De otro lado, respecto de la transferencia de bienes comunes, el artículo 43 de la Ley N° 27157 establece:

Artículo 43.- De la transferencia de bienes de propiedad común

La transferencia de bienes de propiedad común debe aprobarse por los dos tercios de los votos de la Junta de Propietarios. Los propietarios que debidamente citados, no hubiesen asistido a la Junta, son notificados por conducto notarial y si en el plazo de 20 (veinte) días útiles, contados a partir de dicha notificación, no manifiestan por escrito notarial su discrepancia, se entenderán vinculados al acuerdo, que no será ejecutado hasta que transcurra tal plazo. Cualquier transferencia realizada sin contar con la votación antes dispuesta es nula de pleno derecho.

Este artículo es desarrollado por el artículo 148 del Reglamento de la Ley N° 27157, cuyo tenor es como sigue:

Artículo 148.- Acuerdos por mayoría calificada

(...)

Los acuerdos que autoricen la transferencia de propiedad de bienes comunes deberán ser notificados a los propietarios de secciones que no concurrieron a la Junta, aun cuando hubieran renunciado a ella, mediante carta notarial dirigida al domicilio designado por ellos ante la Junta. En estos casos, los propietarios podrán manifestar su discrepancia con el acuerdo, en el plazo de veinte (20) días hábiles. Esta discrepancia se entiende sólo como salvedad. De no hacerlo quedarán vinculados a dicho acuerdo.

(...) (Subrayado nuestro).

Del artículo precitado se desprende que la necesidad de notificar a los propietarios de las secciones que no concurrieron a la junta se da

únicamente en el supuesto que el acuerdo aprobado autorice la transferencia de bienes comunes.

16. Ahora bien, de acuerdo al punto 4 de la observación, considerando que los acuerdos adoptados por la junta de propietarios mediante sesión del 12/8/2023, están referidos a la modificación de porcentajes de participación y, a la desafectación de bienes comunes y su transferencia, se exige que se adjunte la carta notarial dirigida a los propietarios que no asistieron a la junta o, en su defecto, se acredite la notificación mediante declaración jurada.

Al respecto, el numeral 5.3 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, dedicado a la modificación del reglamento interno, establece:

5.3. MODIFICACIÓN DE REGLAMENTO INTERNO.-

El reglamento interno se modifica por acuerdo de la junta que cuente con más del 50% de la participación de los propietarios.

De conformidad con el artículo 135 del Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA, para los casos de modificación del porcentaje de participación, desafectación de los bienes comunes, venta, gravamen, cesión en uso o afectación permanente de zonas comunes, se requiere un acuerdo por mayoría calificada de 2/3 partes de las participaciones.

En estos casos, la comunicación notarial a los propietarios que no asistieron a la Junta, así como el transcurso del plazo de veinte días útiles contados a partir de dicha notificación, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 27157, podrá ser acreditado mediante declaración jurada otorgada por el presidente de la Junta (Subrayado nuestro).

Consecuentemente, de acuerdo a lo expuesto, los acuerdos en los que se apruebe la modificación del porcentaje de participación y la transferencia de bienes comunes, deben ser notificados a los propietarios inasistentes, pudiendo acreditarse ello mediante la presentación de la declaración jurada del presidente de la junta de propietarios con firma certificada notarialmente.

17. Para efectos de subsanar el acotado defecto, se aprecia que con el recurso de apelación², se adjunta declaración jurada suscrita por Bertha Mallqui Orbezo, cuya firma es certificada notarialmente el 4/12/2023.

² En el CCVIII Pleno del Tribunal Registral, realizado en sesión ordinaria modalidad presencial los días 10 y 11 de abril de 2019, se aprobó el siguiente acuerdo:

“DOCUMENTACIÓN SUBSANATORIA

Procede presentar documentación subsanatoria de los defectos u obstáculos consignados por el Registrador, con el primer recurso de apelación o ante el Tribunal Registral.”

De su revisión, consta que la presidenta de la junta de propietarios electa, de conformidad con el numeral 5.3 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, acredita mediante declaración jurada, la comunicación (notarial) de los acuerdos adoptados sobre transferencia de bienes comunes adoptados a los propietarios inasistentes, así como el transcurso del plazo de veinte días para que ellos manifiesten su discrepancia.

En consecuencia, **se deja sin efecto el punto 4 de la observación.**

18. En el punto 1 de la observación, el registrador indica que en la escritura pública del 4/12/2023, se señala que la Junta de Propietarios del condominio Carlos Aguirre 170, se encuentra registrada en el asiento B00004 de la partida electrónica N° 41201622, sin embargo, la acotada partida N° 41201622 corresponde a otro predio inscrito en el distrito de San Miguel, por lo que se requiere que se señale de manera expresa el número correcto de la partida, siendo que la partida matriz del predio materia de calificación es el N° 44763974.

Asimismo, el registrador señala que en el reingreso se adjunta escrito aclaratorio precisando el numero correcto de la partida matriz; sin embargo, siendo que dicho error fue advertido en la escritura pública del 4/12/2023, para subsanar y/o aclarar algún defecto deberá de cumplir la misma formalidad del documento primigenio (escritura pública).

De la revisión de la escritura pública del 4/12/2023, se señala lo siguiente:

(...)

SEÑOR NOTARIO:

SÍRVASE UD. EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE TRANSFERENCIA DE ÁREA COMUNES EN LA MODALIDAD DE ADJUDICACIÓN POR DESAFECTADA Y CESIÓN SOBRE LAS ÁREAS QUE OTORGA.

LA JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CONDOMINIO CARLOS AGUIRRE 170, REGISTRADA EN EL ASIENTO B0004 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N°41201622 INSCRITO EN EL REGISTRO DE PREDIOS DE LA ZONA REGISTRA N° IX SEDE DE LIMA; DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU PRESIDENTA ELECTA; BERTHA MALLQUI ORBEZO (...), FACULTADA MEDIANTE ACTA DE JUNTA DE PROPIETARIOS DE FECHA 12/08/2023 A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARÁ LA JUNTA,

(...)

INSERTO N° 1.

EDGARDO HOPKINS TORRES, NOTARIO DE LIMA, CERTIFICO: QUE HE TENIDO A LA VISTA **EL LIBRO DENOMINADO ACTAS DE JUNTA DE PROPIETARIOS N° 01, PERTENECIENTE A LA RAZON SOCIAL:**

“**JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CONDOMINIO CARLOS AGUIRRE 107**” LEGALIZADO CON FECHA 11 DE ENERO DE 2018 ANTE IGOR SOBREVILLA DONAYRE – NOTARIO DE LIMA, QUEDANDO REGISTRADO BAJO EL NUMERO 043239-18, DEL REGISTRO CRONOLOGICO DE LEGALIZACION DE APERTURA DE LIBROS Y HOJAS SUELTAS, CONSTATANDO QUE DE FOJAS N° 2 A FOJAS 6, CORRE EXTENDIDA EL ACTA DE JUNTA EXTRAORDINARIA DE PROPIETARIOS DE FECHA 12 DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES, CUYO TENOR LITERAL ES COMO SIGUE:

ACTA N° 01-2023 JUNTA EXTRAORDINARIA DE PROPIETARIOS

I. INTRODUCCIÓN.

A LOS 12 (DOCE) DÍAS DEL MES DE AGOSTO DEL 2023, SE REUNIERON EN EL ZONA COMÚN – PRIMER PISO, DEL EDIFICIO UBICADO EN JR. CARLOS AGUIRRE N° 168-170-172 (JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CONDOMINIO CARLOS AGUIRRE 170) URBANIZACIÓN PROLONGACIÓN BENAVIDES DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO; PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, DE ACUERDO A LA CONVOCATORIA 01-2023 EFECTUADA POR LOS PROPIETARIOS QUE REPRESENTAN MÁS DEL 25% DEL TOTAL DE LAS PARTICIPACIONES EN LAS ÁREAS Y LOS BIENES COMUNES Y EN SEGUNDA CONVOCATORIA A LAS 10: 00 AM HORAS, ASISTIENDO LAS SIGUIENTES PERSONAS

(...)

5. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO Y MODIFICACIÓN DE PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN

(...)

ARTÍCULO 2.- CARACTERÍSTICAS DE LA UNIDAD INMOBILIARIA
LAS CARACTERÍSTICAS DE LA UNIDAD INMOBILIARIA SON LAS SIGUIENTES:

a) UBICACIÓN:

- DEPARTAMENTO: LIMA

- PROVINCIA: LIMA

- DISTRITO: SANTIAGO DE SURCO

- **DIRECCIÓN: JR. CARLOS AGUIRRE N°168-170-172, MZ. C3, LOTE 12, URBANIZACION PROLONGACIÓN BENAVIDES.**

(...)

DECLARACION JURADA

BERTHA MALLQUI ORBÉZO CON D.N.I. N° 09672804, EN CALIDAD DE PROPIETARIA PRESIDENTA Y DE ACUERDO AL ART. DÉCIMO OCTAVO DEL REGLAMENTO INTERNO VIGENTE, **DE LA PERSONA JURÍDICA DENOMINADA JUNTA DE PROPIETARIOS DEL INMUEBLE JIRÓN CARLOS AGUIRRE N°168-170-172 DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO; PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, (JUNTA DE PROPIETARIOS DEL CONDOMINIO CARLOS AGUIRRE 170)** HAGO CONSTAR LO SIGUIENTE:

(...) (Lo resaltado es nuestro).

19. Como se aprecia, verificamos que en la minuta inserta se hace referencia a la Junta de Propietarios del condominio Carlos Aguirre 170, inscrito en el asiento B00004 de la partida N° 41201622.

En esta partida, figura inscrita la edificación levantada sobre el lote 9 de la manzana IQ, urbanización Maranga – segunda etapa, ubicado con frente a la calle Tambo Huáscar 155-157 del distrito de San Miguel, provincia y departamento de Lima.

No obstante, de la revisión del íntegro del documento, consta la plena identificación del predio ubicado en jirón Carlos Aguirre N°168-170-172 distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima (Junta de propietarios del condominio Carlos Aguirre 170).

En virtud de esta descripción, se aprecia que existe adecuación con la partida electrónica N° 44763974 del Registro de Predios de Lima, correspondiente a la edificación levantada sobre el lote 12 de la manzana C-3, urbanización Prolongación Benavides, ubicado con frente al jirón Carlos Aguirre 168-170-172 del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

En ese sentido, se evidencia que se ha incurrido en error material al señalar un número de partida que no corresponde; sin embargo, en la medida que del resto del contenido del instrumento público presentado sí puede establecerse cuál es el predio involucrado con la rogatoria, no se requiere de aclaración.

20. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no todo error u omisión de los títulos presentados para su calificación ameritan observación, sino sólo aquellos que resultan relevantes o trascendentes a efectos de su inscripción. Dicho criterio se sustenta en el principio de informalismo, regulado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aplicable al procedimiento registral por ser éste un procedimiento administrativo especial, el cual otorga una pauta para interpretar las normas registrales a favor del usuario cuando en el transcurso del procedimiento registral se advierte la omisión o el error en aspectos formales mínimos que no resultan relevantes en el acto rogado ni constituyen impedimento para su inscripción, no afecte derechos de terceros ni atente contra el interés público.

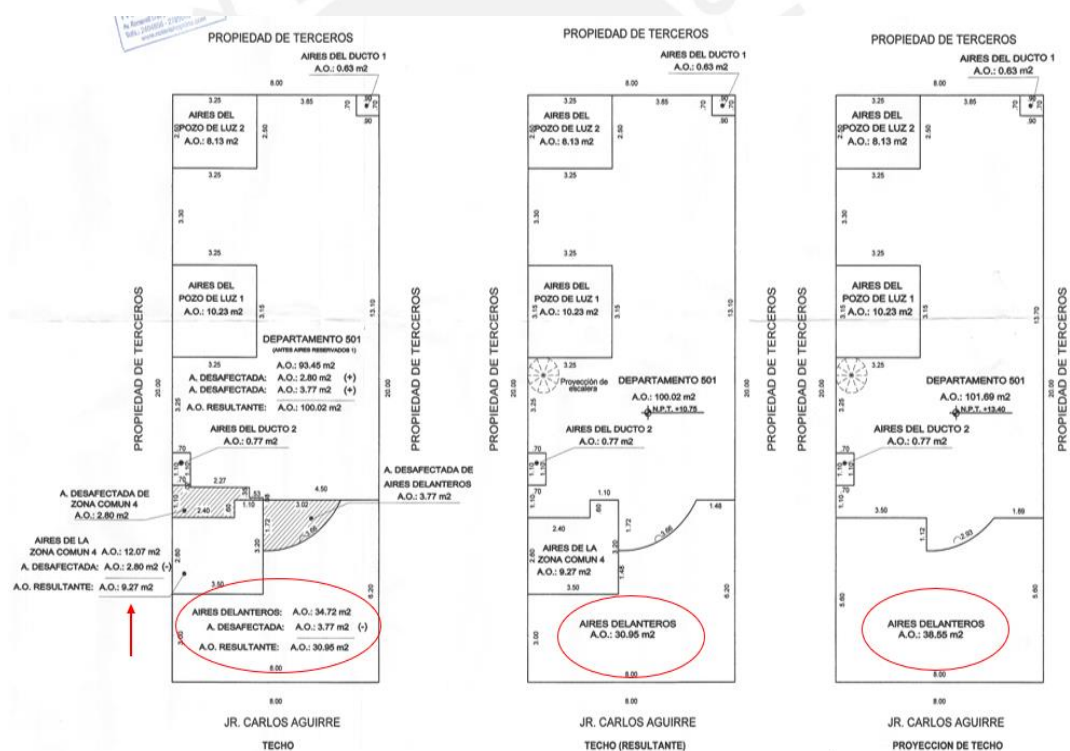
Aunado a ello debe tenerse en cuenta que el registrador y el Tribunal Registral deben facilitar y propiciar las inscripciones de los títulos ingresados al Registro en el marco de la calificación registral, de conformidad con el artículo 31 in fine del RGRP y artículo 2011 del Código Civil; haciendo uso además de los parámetros de razonabilidad y

proporcionalidad que rigen el procedimiento administrativo, por lo que no todo error u omisión en el título debe acarrear su observación, debiendo considerarse para ello si de la lectura integral del título, el error puede ser salvado³.

Por tanto, **se revoca el punto 1 de la observación.**

21. Finalmente, esta instancia advierte que de acuerdo a la memoria descriptiva (véase el gráfico 1) y al plano presentado con el título, se aprecia que en el nivel de proyección de techo, 1) no figura la proyección de los aires de la zona común 4, que a consecuencia de la desafectación y transferencia, quedó en el nivel techo con un área ocupada de 9.27 m²; y 2) los aires delanteros se proyectan con un área ocupada de 38.55 m², cuando considerando la desafectación y transferencia, quedó en el nivel techo con un área ocupada de 30.95 m².

Gráfico 1- Plano de distribución D-01



³ Este criterio interpretativo ha sido aplicado por el Tribunal Registral en las Resoluciones N° 1175-2024-SUNARP-TR (NSIR-T) del 20/03/2024, 3653-2023-SUNARP-TR del 25/8/2023, N° 1241-2023-SUNARP-TR del 24/3/2023, N° 992-2023-SUNARP-TR del 9/3/2023, entre muchas otras.

Sobre el particular, es pertinente señalar que la extensión de los aires no puede afectar derechos de terceros ni la proyección de los aires de las zonas comunes, pues esta tendrá la misma condición que la unidad sobre la que se ubica, salvo que el reglamento interno disponga lo contrario.

Por tanto, para efectos de proceder con la inscripción rogada, previamente deberá aclararse la falta de adecuación de las zonas comunes entre el nivel techo y la proyección del techo.

En ese sentido, corresponde **señalar que el título adolece de defecto subsanable**, conforme a lo previsto en el literal c.2 del artículo 33 del Reglamento General de los Registros Públicos⁴.

22. Finalmente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 152 del RGRP, el registrador debe efectuar la anotación del recurso de apelación en la partida registral respectiva.

En el presente caso, de la revisión de las partidas electrónicas N° 13901277, 13901278, 13901279, 13901280, 13901281, 13901282 y 13901283 del Registro de Predios de Lima, no se advierte que se haya anotado el recurso interpuesto contra la denegatoria de inscripción del título, tal como prescribe el artículo 152 citado; por lo que corresponde disponer que el registrador extienda dicha anotación.

Con la intervención de la vocal (s) Miriam Mamani Gutiérrez autorizada por Resolución N° 084-2024-SUNARP/PT del 12.03.2024.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

- 1. REVOCAR** las observaciones formuladas por el registrador público del Registro de Predios de Lima al título referido en el encabezamiento, conforme a los fundamentos vertidos en la presente resolución, **y señalar que adolece del defecto subsanable indicado en el numeral 21 del análisis.**

⁴ Artículo 33.- Reglas para la calificación registral

El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, se sujetan, bajo responsabilidad, a las siguientes reglas y límites:

(...)

c) Las limitaciones a la calificación registral establecidas en los literales anteriores, no se aplican en los siguientes supuestos:

(...)

c.2) Cuando no se haya cumplido con algún requisito expresa y taxativamente exigido por normas legales aplicables al acto o derecho cuya inscripción se solicita.

2. **DISPONER** que el registrador público del Registro de Predios de Lima extienda la anotación del recurso de apelación, interpuesto contra la denegatoria de inscripción del presente título, en las partidas electrónicas N° 13901277, 13901278, 13901279, 13901280, 13901281, 13901282 y 13901283 del Registro de Predios de Lima, conforme a lo señalado en el último considerando de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese

Fdo.

GILMER MARRUFO AGUILAR

Presidente de la Primera Sala del Tribunal Registral

MIRIAM MAMANI GUTIÉRREZ

Vocal del Tribunal Registral

ROBERTO CARLOS LUNA CHAMBI

Vocal del Tribunal Registral

