

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS AIRES SOBRE
AIRES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de
Segunda Especialidad en Derecho Registral

Fátima del Pilar Linares Vega

ASESOR:
Jorge Luis Gonzáles Loli

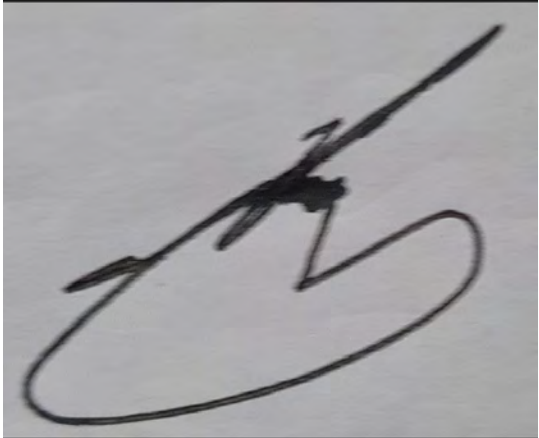
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, JORGE LUIS GONZALES LOLI, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS AIRES SOBRE AIRES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”, del autor LINARES VEGA, FATIMA DEL PILAR, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 7 de diciembre del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de diciembre del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> JORGE LUIS GONZALES LOLI	
DNI: 09533461	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4916-4076	

RESUMEN

En la presente investigación se analiza la naturaleza jurídica de los denominados “aires sobre aires” en el ordenamiento jurídico peruano. Se concluye que dicha categoría carece de una base legal que regule su definición, establezca con precisión sus requisitos o prevea un procedimiento a nivel municipal y registral.

En esa línea, en este trabajo se sostiene que los aires sobre aires son una creación de los vocales del Tribunal Registral, entidad que regula, desde hace algunos lustros, distintas categorías jurídicas a través de Acuerdos Plenarios y/o Precedentes de Observancia Obligatoria, facultad legislativa que no le ha sido concedida a través de algún instrumento legal, en clara contravención del principio de legalidad que rige nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, actuaciones como la anterior descrita implica a su vez una vulneración a la seguridad jurídica de los administrados, quienes no tienen la capacidad, a raíz de tales creaciones normativas, de prever con certeza los requisitos y procedimientos para la inscripción de la independización de los aires sobre aires.

Por lo anterior, el presente trabajo concluye que la creación de nuevas instituciones jurídicas por parte de los vocales del Tribunal Registral, a partir de Acuerdos Plenarios y sin facultad legislativa para tales efectos, genera incertidumbres e incoherencias normativas.

Palabras clave

Aires sobre aires – Derecho Urbanístico – Derecho Registral – Competencias del Tribunal Registral.

ABSTRACT

This study examines the legal nature of the so-called “aires sobre aires” within the Peruvian legal system. It concludes that this category lacks a statutory basis that defines its scope, establishes its requirements with precision, or provides a corresponding municipal or registry-level procedure.

In this context, the research argues that aires sobre aires constitute a construct developed by the members of the Registry Tribunal, an entity that, for several decades, has shaped various legal categories through Plenary Agreements and/or Binding Precedents. Such actions entail the exercise of a legislative function that has not been conferred upon the Tribunal by any legal instrument, thereby contravening the principle of legality underpinning the Peruvian legal order.

Furthermore, practices of this nature undermine the legal certainty of citizens and regulated parties, who, as a consequence of such normative creations, are unable to anticipate with clarity the requirements and procedures applicable to the registration of the subdivision of aires sobre aires.

Accordingly, this study concludes that the creation of new legal institutions by the members of the Registry Tribunal, through Plenary Agreements and absent any legislative authorization, generates uncertainty and normative inconsistencies within the registry system.

Keywords

Aires sobre Aires – Urban Planning and Land Use Law – Registry and Property Recording Law – Scope and Limits of the Registry Tribunal’s Jurisdiction.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.-	4
II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS AIRES SOBRE AIRES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.-.....	5
III. LA (EXTRA)LIMITACIÓN DEL TRIBUNAL REGISTRAL EN LA FACULTAD LEGISLATIVA.-	16
IV. CONCLUSIONES.-.....	27
V. BIBLIOGRAFÍA.-	28



I. INTRODUCCIÓN.-

El tráfico jurídico inmobiliario, así como la complejidad de las operaciones que se desarrollan dentro de este, fomentan con mucha frecuencia la creación de nuevas instituciones jurídicas, rol que debe realizarse de manera específica por el Poder Legislativo¹, en consideración de la división tripartita de poderes que se encuentra regulada actualmente en la República del Perú.

No obstante lo anterior, es muy frecuente que los vocales del Tribunal Registral, en el marco de las resoluciones que emiten, así como en diferentes Plenos Registrales y en Precedentes de Observancia Obligatoria, creen y/o desarrollen nuevas categorías jurídicas sin contar con competencias normativa para tales efectos, actuar que viene siendo criticado a nivel doctrinal desde hace un par de lustros.

En el marco de lo anterior, el 27 de abril de 2021, a través del CCXLIII Pleno Registral, el Tribunal Registral aprobó el siguiente Acuerdo Plenario:

“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”.

Tomando en consideración que los Acuerdos Plenarios aprobados por el Tribunal Registral no constituyen una fuente doctrinaria y, a falta de conceptualización de la categoría jurídica de “aires sobre aires”, en la primera sección del presente artículo se desarrollará el marco teórico de dicho concepto desde una perspectiva teórica-normativa y jurisprudencial.

¹ Evidentemente, esta regla soporta ciertas excepciones tales como la delegación de competencias legislativas a favor del Poder Ejecutivo, a fin de que este último órgano emita Decretos Legislativos.

En línea con el marco normativo antes descrito, en la segunda sección se desarrollará la controversia central, que radica en la falta de regulación normativa de la categoría de los aires sobre aires en el ordenamiento jurídico peruano, donde, de una revisión de la Ley N° 27157, el Reglamento, así como de la Directiva, el Código Civil y el Reglamento Nacional de Edificaciones, se advierte que dicha figura jurídica no se encuentra positivizada.

Asimismo, la segunda sección formulará una crítica a la actuación de los vocales del Tribunal Registral al momento de aprobar el 27 de abril de 2021, a través del CCXLIII Pleno Registral, el Acuerdo Plenario referido a los aires sobre aires, que aparentemente crearía esta figura en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, se analizarán las funciones de los vocales del Tribunal Registral desde una perspectiva del principio de legalidad, que rige nuestro ordenamiento jurídico, así como se buscará determinar, desde una mirada del principio de seguridad jurídica, las consecuencias de la creación de nuevas categorías jurídicas a través de un órgano colegiado que no tiene competencia para legislar en ningún ámbito. Adicionalmente, se acompañará una crítica desde algunos pronunciamientos judiciales.

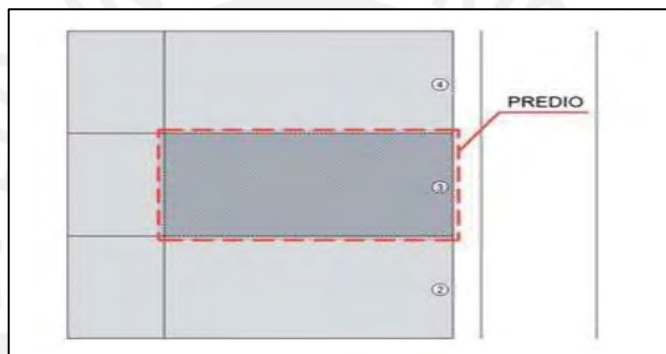
II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS AIRES SOBRE AIRES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.-

II.1. Análisis conceptual: perspectiva teórica-normativa.

En primer lugar, a fin de conceptualizar la categoría jurídica de aires sobre aires, es necesario referirse a la definición de “predio”. Pues bien, de acuerdo con Aníbal Torres Vásquez, el predio es aquel terreno, sea rústico

o urbano, cuya extensión comprende el suelo, subsuelo y el sobresuelo (p. 479).

En esa misma línea, de acuerdo con la Norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado a través del Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, el predio implica cualquier tipo de unidad inmobiliaria susceptible a ser individualizada de otra; es decir, independiente e identificable. Por ejemplo, un predio podría ser un terreno, un departamento, una oficina, entre otras unidades independientes. Gráficamente, el predio se puede apreciar a continuación:



Fuente: Norma Técnica G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones.

Aunado a lo anterior, el predio no comprende únicamente un “trozo de tierra” material; sino, tal como indican Daniel Alegre Porras y Sonia Campos Fernández, el artículo 954° del Código Civil señala que la propiedad sobre el predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, lo que comprende planos en sentido vertical del perímetro superficial, hasta donde le sea útil al propietario en el marco de las facultades comprendidas dentro de su derecho de propiedad (p. 16).

De una revisión del Código Civil, a fin de proseguir con la conceptualización de los aires sobre aires, es posible advertir que no existe concretamente una regulación respecto de qué se entiende por “sobresuelo”. Este concepto, para los fines del presente trabajo, guarda importancia en el

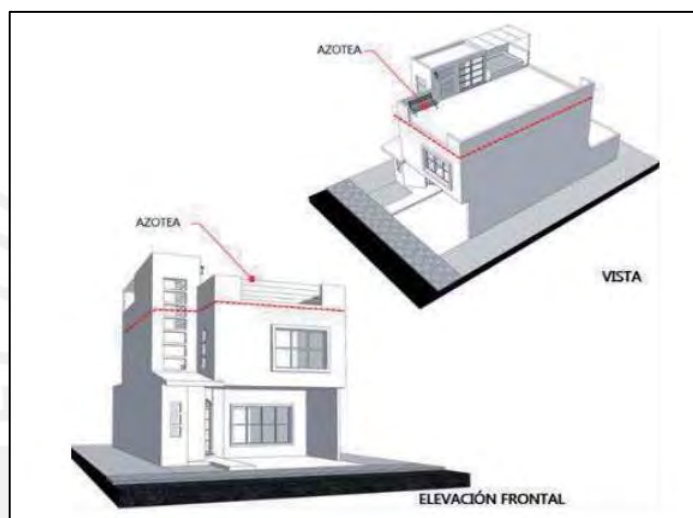
régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, denominado también “propiedad horizontal”.

En ese sentido, tomando en consideración que, de acuerdo con el artículo 958° del Código Civil, la propiedad horizontal se rige por su propia regulación, es necesario analizar los aires sobre aires o el “derecho de sobrelevación” en concordancia con los siguientes instrumentos normativos:

- (i) Ley N° 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 (en adelante, la “Ley N° 27157”).
- (ii) Reglamento de la Ley N° 27157, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2000-MTC (en adelante, el “Reglamento”).
- (iii) “Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común”, aprobada mediante Resolución N° 340-2008-SUNARP-SN (en adelante, la “Directiva”).
- (iv) Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN.

De una revisión de la Ley N° 27157, no se advierte que se encuentre regulada la institución jurídica de los aires sobre aires, así como tampoco el derecho de sobrelevación. Únicamente, se regula de manera imprecisa en el literal h) del artículo 40° que las “azoteas” pueden ser un bien de propiedad común en el marco del régimen de propiedad horizontal, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones exclusivas se haya pactado en contra.

En esa misma línea, de acuerdo con la Norma Técnica G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, la categoría jurídica de azotea se define como aquella sección susceptible de ser habitada sobre el techo del último nivel de una edificación, en el cual puedan desarrollarse actividades recreativas o complementarias. A partir de tales características, se tiene que a la azotea se puede acceder por una escalera principal o por una escalera interna ubicada dentro de la última unidad inmobiliaria del edificio. Gráficamente, la azotea puede apreciarse en la siguiente imagen:



Fuente: Norma Técnica G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones.

Adviértase de la definición antes citada y de la imagen precedente que la azotea comprende el último nivel de una edificación, el cual no se encuentra totalmente techado.

Adicionalmente, un punto importante de la definición establecida por el Reglamento Nacional de Edificaciones es que la azotea comprende un nivel habitable, lo que aparentemente parecería significar que es posible que en dicha locación se realicen actividades diferentes -independientes- de las que se desarrollan en el edificio.

Siendo ello así, parecería que el concepto de azotea se equipararía con la categoría jurídica de los aires. Este punto no es del todo claro a nivel normativo, pues el propio Reglamento no regula la institución de azotea, donde el numeral 2.3 del artículo 2° del citado cuerpo normativo señala expresamente que las “unidades inmobiliarias” son aquellos terrenos sin construcciones, edificaciones, aires o secciones de cualquiera de ellos que puedan ser independizados y cuyos derechos sean inscribibles en el Registro de Predios.

En línea con ello, la Norma Técnica G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones dispone que una unidad inmobiliaria es aquella área independiente de propiedad exclusiva, inscrita en el Registro de Predios, delimitada por una poligonal que define sus límites

Siguiendo con el análisis teórico-normativo, es posible advertir de una revisión de la Directiva que existe una conceptualización delimitada de la institución jurídica de los aires, mas no de los aires sobre aires. Respecto de los aires, en la Directiva se les define como aquella facultad de sobreelevación, que implica la edificación de plantas adicionales a las ya existentes.

Los aires, siguiendo la línea de la Directiva, pueden pactarse en el Reglamento Interno como una “cláusula de reserva”, que usualmente se encuentra a favor del propietario-constructor; o, se pueden independizar en el Registro de Predios como una unidad inmobiliaria exclusiva – tal como se indicó en los párrafos precedentes – que cuente con su propia partida matriz, en mérito del principio de folio real. Esto se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 63° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución N° 097-2013-SUNARP-SN.

Sobre el particular, es necesario sistematizar todo el marco teórico-normativo anterior, donde se parte de la premisa de que un predio

comprende una unidad inmobiliaria, la misma que se extiende al subsuelo y al sobresuelo. En el caso del sobresuelo, el ordenamiento jurídico peruano únicamente ha previsto la categoría jurídica correspondiente a los aires, que se encuentran dentro de la institución de unidades inmobiliarias, siendo pasibles de independización en el Registro de Predios.

En tal sentido, preliminarmente, es posible concluir que la categoría jurídica denominada “aires sobre aires” no se encuentra regulada a nivel normativo en el ordenamiento jurídico peruano. Únicamente, el legislador peruano ha conceptualizado y positivizado la institución jurídica de los “aires”, los mismos que se encuentran delimitados en las normas anteriormente analizadas, de las mismas que no parece existir duda en que estos no se pueden equiparar a la categoría jurídica de “aires sobre aires”.

En efecto, los aires sobre aires representan una categoría jurídica sustancialmente distinta – aunque parece de la misma naturaleza – a la institución de los aires. Esto se abordará en el siguiente acápite de la presente sección, el cual se centrará en el análisis de las actuaciones de los vocales del Tribunal Registral a nivel jurisprudencial, así como se abordará la controversia que recae en el CCXLIII Pleno Registral.

II.2. Análisis jurisprudencial.

En primer lugar, en este punto es necesario precisar que existe un pronunciamiento previo respecto de las categorías que se están realizando en el presente informe a nivel del Tribunal Registral.

En efecto, a través del CXLIX Pleno Registral del 2 de mayo de 2016, el Tribunal Registral aprobó el siguiente Acuerdo Plenario:

“Azotea o aires

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

Debe precisarse que la aprobación del citado Acuerdo Plenario buscó finalizar la discusión a nivel normativo respecto de qué se entendía como azotea o aires, así como si estos conceptos son finalmente equiparables. En tal sentido, los vocales del Tribunal Registral determinaron que tanto la azotea como los aires son categorías jurídicas indistintas, lo que implica necesariamente que se puede aplicar cualquier denominación para comprender su inserción en el ordenamiento jurídico peruano.

Tal como se puede evidenciar, si bien es cierto que el citado Acuerdo Plenario no tiene una incidencia directa en la presente investigación, es necesaria la atingencia de que la conceptualización, aplicación e independización de los aires en el ordenamiento jurídico peruano no ha sido del todo uniforme.

En efecto, la referida institución materia de múltiples debates que concluyen en sede del Tribunal Registral, órgano colegiado que, como se verá en la siguiente sección del presente trabajo, carece de las competencias legislativas necesarias para *crear* – legislar – la categoría jurídica de los aires sobre aires, que tiene incidencia práctica respecto de su independización en el Registro de Predios, tal como se concluyó esta factibilidad en el CCXLII Pleno del Tribunal Registral.

Ahora bien, respecto del CCXLII Pleno del Tribunal Registral, debe tomarse en consideración que los Acuerdos Plenarios son emitidos por el mencionado órgano colegiado en tanto no exista un criterio uniforme de interpretación de los vocales en las resoluciones que expiden. Esto sucedió en el caso de la independización de los aires sobre aires.

En efecto, tal como señalan Daniel Alegre Porras y Sonia Campos Fernández, las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral a favor de la

independización de los aires sobre aires se argumentan en los siguientes criterios:

- (i)** El derecho de propiedad es absoluto salvo las disposiciones legales vigentes, donde los propietarios pueden delimitarlo en la medida que no se afecten derechos de terceros. Por tal motivo, es factible que se señalen los números de los pisos superiores que sería aptos para edificar, los mismos que tendrían su límite en el perímetro del predio.
- (ii)** Siguiendo lo anterior, es factible que existan aires sobre aires, donde estos serían proyectados más allá del área ocupada de los aires, donde serían una extensión de otras unidades inmobiliarias.
- (iii)** Los artículos 954° y 955° del Código Civil permiten la independización de los aires sobre aires en la medida que no existe una limitación expresa, donde es facultad de los privados pactar sobre la independización de futuros inmuebles siempre que no transgredan los Parámetros Urbanísticos y Edificatorios relativos a la altura, que son aprobados por el municipio competente (p. 33).

De otro lado, de acuerdo con Daniel Alegre Porras y Sonia Campos Fernández, los fundamentos por los cuales los vocales del Tribunal Registral denegaban las solicitudes de inscripción de independización de los aires sobre aires serían, mayormente, las siguientes:

- (i)** En caso no se realice una ampliación de edificación, lo único que existirá será el último nivel techado, donde lo siguiente será un vacío desde el plano exterior del techo al infinito. Este vacío no es posible de ser independizado en planos superpuestos.
- (ii)** En la medida que no exista un elemento físico que delimite el vacío entre planos horizontales, no podrá existir independización, donde deberá ser un prerequisite la existencia de una edificación y su

Declaratoria de Fábrica para que se efectúe la independización de las unidades exclusivas.

- (iii) Existiría un despropósito si se permiten estas independizaciones de aires sobre aires, pues no se requeriría para la independización la previa inscripción de la Declaratoria de Fábrica, en contra de lo indicado en el artículo 51° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Esto implicaría una vulneración de la seguridad jurídica pues se anotarían preventivamente, a nivel de predeclaratoria de fábrica, bienes inexistentes (p. 34).

Nótese que, con anterioridad de la aprobación del mencionado Acuerdo Plenario, existían dos posiciones divergentes a nivel de los vocales del mencionado órgano colegiado, donde las discrepancias básicamente podrían resumirse en la libertad contractual producto del tráfico inmobiliario en contraposición con la lógica urbanística que guarda el sistema registral, donde preliminarmente se considera que la posición correcta es la contraria a la independización de los aires sobre aires.

Lo anterior es así, pues, si bien es cierto que la categoría jurídica de los aires sí se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico conforme se desarrolló en el *ítem* anterior, la institución de los “aires sobre aires” y su tratamiento no se encuentra positivizada: es una creación de los vocales Tribunal Registral, órgano colegiado que carece de competencias legislativas para tales efectos. Este punto se desarrollará con mayor profundidad en la Sección II del presente artículo académico.

Finalmente, es necesario indicar que la regulación de los aires sobre aires conlleva adicionalmente al análisis, aunque no de este trabajo en concreto, de la relevancia que se le da a unas y a otras categorías jurídicas, donde parecería que los vocales del Tribunal Registral otorgan mayor protección a la mencionada institución jurídica, en términos de menores requisitos para

su inscripción, a comparación de una predeclaratoria de fábrica, únicamente para ejemplificar esta situación.

En efecto, a fin de anotar preventivamente una predeclaratoria de fábrica, de acuerdo con el artículo 71° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN, los requisitos son los siguientes en el caso de las Modalidades A y B de Licencia de Edificación:

- (i)** Cargo del Formulario Único de Edificaciones – FUE presentado ante el municipio competente (distrital o provincial).
- (ii)** Plano de ubicación y localización y plano de arquitectura (de plantas o distribución) presentados ante el municipio competente.
- (iii)** Memoria descriptiva de distribución de ambientes.

De otro lado, en el caso de las Modalidades C y D de Licencia de Edificación, los requisitos para la anotación preventiva de la predeclaratoria de fábrica en el Registro de Predios son los siguientes:

- (i)** Copia autenticada del FUE de la Licencia de Edificación.
- (ii)** Plano de ubicación y localización y plano de arquitectura (de plantas o distribución) presentados ante el municipio competente.
- (iii)** FUE-Anexo C-predeclaratoria de fábrica y su correspondiente memoria descriptiva.

Aunado a los requisitos indicados anteriormente, de acuerdo con el artículo 72° del mencionado reglamento, el contenido del asiento de anotación preventiva de la predeclaratoria de fábrica es la distribución de los

ambientes, el área techada por cada piso y el área libre del primer piso, entre otros.

Adviértase que, más allá de que de la anotación preventiva de predeclaratoria de fábrica sí cuente con regulación normativa expresa, los requisitos dispuestos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios son bastos y concluyentes, pues se encuentran sustentados en la magnitud de la categoría jurídica, sobre todo considerando que nos encontramos ante una futura edificación, que, además de ser conforme con Parámetros Urbanísticos y Edificatorios vigentes, deberá acreditar futuras condiciones de seguridad para peatones y residentes.

Sin perjuicio de ello, para el caso de los aires sobre aires, categoría jurídica que, nuevamente, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, los requisitos parecerían ser los siguientes, de conformidad con el Acuerdo Plenario adoptado en el CCXLIII Pleno Registral del Tribunal Registral de fecha 27 de abril de 2021:

“Independización de aires sobre aires

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

(iii) El Reglamento Interno y los planos deben contener las medidas proyectadas de cada unidad, incluyendo su altura” (la numeración es agregada para mejor comprensión).

Como se puede advertir, carece de todo sustento fáctico y normativo que los vocales del Tribunal Registral, cuya función es la de interpretar, como se verá en el siguiente acápite, regulen nuevas categorías jurídicas, las mismas que inclusive presentan requisitos que no parecerían vastos para la independización de aires sobre aires.

En efecto, tomando en consideración la actual regulación, por ejemplo, de la anotación preventiva de la predeclaratoria de fábrica, que inclusive es temporal², los requisitos dispuestos en el Acuerdo Plenario adoptado en el CCXLIII Pleno Registral del Tribunal Registral de fecha 27 de abril de 2021 parecerían insuficientes e incoherentes con categorías jurídicas que sí han sido reguladas normativamente y que serían similares.

III. LA (EXTRA)LIMITACIÓN DEL TRIBUNAL REGISTRAL EN LA FACULTAD LEGISLATIVA.-

III.1. Principio de legalidad: funciones de los vocales del Tribunal Registral.

En primer lugar, es necesario partir de la definición del principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico peruano, donde debe tenerse en consideración que la Administración Pública, como es el caso del Tribunal Registral al ser un órgano adscrito al Ministerio de Justicia, tiene una actuación regida bajo diferentes barómetros, a diferencia de un privado. Concretamente, los órganos de la Administración Pública solo pueden desempeñar las funciones que les fueron previstas a nivel normativo: no tienen capacidad de extralimitar sus competencias.

Lo anterior se encuentra en el marco del principio de legalidad, donde el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú cita expresamente que ninguna persona tiene la obligación de hacer lo que la ley no manda; y, por tanto, no se encuentra impedida de hacer lo que esta no prohíbe. Esta es la regulación constitucional del principio de legalidad.

En esa misma línea, a nivel de normativa registral, el artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado mediante Resolución N° 126-2012-SUNARP-

² De acuerdo con el artículo 75° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN, la vigencia de la anotación preventiva de la predeclaratoria de fábrica es de un (1) año desde la fecha del asiento de presentación, que puede ser prorrogado antes de que venza por el mismo plazo.

SN, y el artículo 2011° del Código Civil regulan, de manera similar, que el principio de legalidad se enmarca en la calificación de un título por parte del registrador público, quienes deben verificar la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto. Estos documentos deben ser compatibles con el contenido de los asientos registrales y los títulos archivados que forman parte del acervo registral.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el numeral 31.2 del artículo 31° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos dispone que el registrador público y el Tribunal Registral, en su función calificadora, deberán tener en cuenta los principios del procedimiento administrativo general, en cuanto estos sean compatibles con la naturaleza del procedimiento registral. El principio de legalidad es uno de los principios compatibles con la actuación calificadora.

En efecto, el numeral 1.1. del artículo IV. del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que el principio de legalidad responde a que las autoridades administrativas **deben** actuar con respeto al ordenamiento jurídico, en el marco de las competencias que les hayan sido conferidas.

Adviértase de la citada norma, que es aplicable a los registradores y a los vocales del Tribunal Registral, que dichos funcionarios públicos únicamente tienen las funciones que les han sido asignadas normativamente: su competencia se encuentra condicionada a una atribución de una autoridad competente.

Respecto de lo anterior, los autores García de Enterría y Ramón Fernández (1988) señalan que el principio de legalidad implica que toda actuación administrativa se encuentre respaldada por una norma jurídica, siendo que, solo en el supuesto en el cual exista dicha base competencial de manera

previa, tal actuación será considerada legítima (p. 418) (el énfasis y el subrayado son agregados).

Tomando en consideración lo anterior, queda absolutamente claro que cualquier competencia que desarrolle una autoridad pública, como lo es el caso de los vocales del Tribunal Registral, necesariamente debe haber sido conferida por la entidad competente, sea el Poder Legislativo o alguna otra entidad bajo delegación de competencias, para que pueda ser realizada legalmente; es decir, en el marco del principio de legalidad recogido en los párrafos anteriores.

Pues bien, las competencias del Tribunal Registral se derivan de las siguientes normas, a saber:

- (i) Resolución N° 163-2022-SUNARP-SN, norma que aprueba la actualización del Reglamento del Tribunal Registral (V.02), aprobado con Resolución N° 065-2016-SUNARP/SN y sus modificatorias.
- (ii) Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN, norma que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

De una revisión de las normas citadas en los *ítems* (i) y (ii), las competencias “normativas” del Tribunal Registral podrían agruparse en las siguientes:

- (i) *“Expedir normas con el objetivo de regular la función registral y las funciones técnico-administrativas”* (literal b) del artículo 4° de la Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN).

- (ii) *“Dirigir, planificar, organizar, normar, ejecutar, supervisar y evaluar la inscripción y publicidad de los actos y procedimientos en los Registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos”* (literal c) del artículo 4° de la Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN).
- (iii) *“Dirigir, planificar, organizar, normar, ejecutar, supervisar y evaluar el proceso de simplificación, integración y modernización tecnológica de los Registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos”* (literal d) del artículo 4° de la Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN).
- (iv) *“Aprobar precedentes de observancia obligatoria y criterios registrales vinculantes en los plenos registrales que, para el efecto, se convoquen³”* (numeral 3 del artículo 4° de la Resolución N° 163-2022-SUNARP-SN).

Sobre el punto (i) de una incorrecta lectura e interpretación, parecería que los vocales del Tribunal Registral tendrían facultades legislativas para regular nuevas categorías jurídicas, competencia que sería desplegada en figuras tales como los Acuerdos Plenarios y los Precedentes de Observancia Obligatoria.

Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que, a diferencia de la actuación de los actores privados, las autoridades administrativas tienen facultades limitadas, siendo que cualquier tipo de competencia debe interpretarse de manera restrictiva. Siendo ello así, la competencia de los vocales del Tribunal Registral antes citada no implica que estas autoridades

³ Anteriormente, solo existían los Precedentes de Observancia Obligatoria y los Acuerdos Plenarios. En el caso materia de estudio, el Acuerdo Plenario aprobado el 27 de abril de 2021, a través del CCXLIII Pleno Registral, fue aprobado con anterioridad a la derogatoria tácita de la función del Tribunal Registral de establecer Acuerdos Plenarios.

tengan competencias normativas; sino, de interpretación de normas en el sistema registral.

Respecto de los *ítems* del (ii) y (iii), no existe una mayor fundamentación o desglose en la Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN sobre lo que implicarían dichas funciones.

Sin perjuicio de lo anterior, de una interpretación literal y sistemática de la Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN, podría establecerse que dichas funciones comprenden funciones sumamente específicas: (i) regulación de la función registral y las funciones técnico-administrativas; (ii) regulación de la inscripción y publicidad de los actos y procedimientos en los Registros; y, (iii) regulación en la simplificación, integración y modernización tecnológica.

Tal como se podrá observar de las mencionadas categorías, no es posible advertir que el Tribunal Registral detente una función de creación de figuras jurídicas, pues no tiene como tal una competencia legislativa para tales efectos.

De otro lado, respecto de la competencia indicada en el *ítem* (iv) anterior, la regulación se basa en la aprobación de Precedentes de Observancia Obligatoria y Acuerdos Plenarios (ver pie de página 3). Sin perjuicio de ello, dichas categorías jurídicas se enmarcan en la interpretación que deben tener los registradores y los vocales del Tribunal Registral en el marco de su actuación calificadora: no implica una atribución para que esta última autoridad pública cree nuevas categorías jurídicas.

En efecto, debe quedar claro que la función interpretativa para dictar Precedentes de Observancia Obligatoria y Acuerdos Plenarios se otorgó en el marco de inexactitudes que se desprenden de normas existentes; es

decir, la interpretación solo debe realizarse en caso una norma no sea totalmente clara y/o sea aparentemente incoherente con otra norma.

De manera evidente, los supuestos anteriormente mencionados se enmarcan en la aplicación de las normas ya reguladas en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, tal ejercicio interpretativo no ampara en ningún extremo la creación normativa: **creación normativa no es interpretación normativa**. Esto, lamentablemente, fue lo que sucedió en el Acuerdo Plenario bajo estudio, en el cual los vocales del Tribunal Registral no interpretaron de acuerdo con sus competencias; sino, crearon la figura jurídica de los aires sobre aires.

Siendo ello así, queda claro que, al crear la figura jurídica de aires sobre aires mediante la aprobación de un Acuerdo Plenario, que no existía anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico, los vocales del Tribunal Registral extralimitaron sus competencias, en clara vulneración con el principio de legalidad que se encuentra inmerso en el procedimiento registral.

Sobre este último punto, vale citar expresamente al autor Ortiz Pasco (2024), quien menciona lo siguiente respecto de la mencionada extralimitación: “(...) *la administración pública no puede tomar decisiones sin claridad ni mucho menos argumentación jurídica. Menos aún, generar interpretaciones que parecieran una modificación a norma legal alguna. No es bueno olvidarse que su rol es el de ser una **segunda instancia de apelación** y, por tanto, deben avocarse a la noble función de calificar*” (p. 490) (el énfasis y el subrayado son agregados).

III.2. Consecuencias vinculadas con el principio de seguridad jurídica.

Tal como se realizó en el apartado del principio de legalidad, es necesario de manera previa definir a nivel normativo el principio de seguridad jurídica

para determinar si la creación normativa de los aires sobre aires, por parte de los vocales del Tribunal Registral, vulnera el mencionado principio.

Al respecto, de acuerdo con el autor Rubio Correa (2006), el principio de seguridad jurídica responde a que la actuación de la Administración Pública debe ser predecible para los administrados; es decir, las decisiones que tome alguna entidad deben preverse para que estos tomen en función de ello sus decisiones de vida dentro de lo previsto en el ordenamiento jurídico (p.79).

En esa misma línea, debe precisarse que, a nivel normativo, no existe como tal una regulación sobre el principio de seguridad jurídica. No obstante, el autor Ortiz Pasco (2021) indica que este principio se encuentra sustentado en dos (2) sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (pp. 23-24).

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la sentencia del Tribunal Constitucional relevante es la emitida el 30 de abril de 2003, publicada el 15 de mayo del mismo año, en donde los magistrados del citado órgano colegiado indican que el principio de seguridad jurídica irradia en nuestro ordenamiento jurídico, la cual se basa directamente en el mandato constitucional regulado en el literal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución: nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande ni prohibido de hacer lo que esta no prohíbe.

En razón de la citada sentencia, el autor Gonzáles Loli (2023) sostiene que el correcto funcionamiento del sistema registral exige, entre otros funcionarios públicos, que los registradores, en primera instancia, y el Tribunal Registral, en segunda, actúen de manera diligente y con especial diligencia, lo cual no enerva que el principal interesado en la protección jurídica de la propiedad es el titular de un determinado inmueble (p. 301).

En efecto, el principal interesado en el procedimiento registral, el mismo que es especial y se rige por las normas de su propia materia, es el administrado, quien tiene intención de registrar aquellos actos y derechos en los Registros Públicos que sean de interés de terceros; por tal motivo, el procedimiento registral es iniciado de parte, salvo ciertas excepciones⁴.

Tomando en cuenta lo anterior, es el administrado quien debe previamente conocer aquellos actos y derechos que son susceptibles de inscripción en los Registros Públicos, lo cual implica necesariamente, además, el procedimiento establecido legalmente para tal efecto, así como los requisitos que serán revisados en la etapa de calificación registral, la cual concierne a los registradores públicos y al Tribunal Registral, en primera y segunda instancia, de manera respectiva.

No obstante lo anterior, tal como se indicó en la Sección I del presente artículo, el 27 de abril de 2021, a través del CCXLIII Pleno Registral, el Tribunal Registral aprobó en un Acuerdo Plenario una nueva modalidad de inscripción: la independización de los aires sobre aires. Como se mencionó anteriormente, dicha categoría jurídica no se encuentra positivizada en nuestro ordenamiento jurídico, donde el Acuerdo Plenario únicamente prevé que esta puede independizarse como tal.

Respecto del procedimiento, aparentemente, es el regulado en el artículo 63° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución N° 097-2013-SUNARP-SN, que es el previsto para la independización de los predios sujetos al Régimen de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, regido actualmente por la Ley N° 27157, el Reglamento y la Directiva.

⁴ Por ejemplo, una de las excepciones es el procedimiento de oficio de cierre de partida registral, que ha sido recientemente precisado en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.

De otro lado, si bien no se indica de manera textual, parecería que los requisitos son los indicados en el artículo 63° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios; y, adicionalmente, (i) la proyección de un acceso independiente a los aires sobre aires; (ii) la asignación de un porcentaje en el Reglamento Interno; (iii) las medidas proyectadas deben constar en el Reglamento Interno y en los planos a presentar como parte de la documentación complementaria.

Nótese que el ejercicio para definir el procedimiento y los requisitos parte de una interpretación sistemática a falta de una norma legal expresa que (i) regule la definición de los aires sobre aires; y, (ii) los requerimientos normativos y técnicos para que estos sean susceptibles de independización en el Registro de Predios de la Oficina Registral competente.

Desde un primer nivel de análisis, lo indicado en el párrafo anterior implicaría una indefensión del administrado desde lo regulado en el principio de seguridad jurídica, toda vez que no se encontraría en posición de prever las actuaciones de la Administración Pública a efectos de inscribir una independización de una categoría jurídica que no se encuentra regulada normativamente y que, además, sus aparentes requisitos se encuentran previstos en un Acuerdo Plenario, no bajo una norma de alcance nacional.

Adicionalmente, desde un segundo nivel de análisis, lo descrito en los párrafos anteriores representaría nuevamente una extralimitación de competencias de los vocales del Tribunal Registral, donde dicho órgano colegiado se encontraría legislando, función sobre la cual no es legalmente competente. Esto implica una nueva afectación al principio de seguridad jurídica, porque cada vez existirían nuevas categorías jurídicas; o, inclusive, modificaciones tácitas a normas de alcance nacional como el Código Civil.

Lamentablemente, tal como se ha evidenciado en los últimos años, no es novedad que los vocales del Tribunal Registral legislen en sus sentencias, en sus Precedentes de Observancia Obligatoria, anteriormente en sus Acuerdos Plenarios, y, en el futuro, muy posiblemente, en los Criterios Vinculantes que se encuentran facultados a emitir.

Como se indicó, este tipo de extralimitaciones implican una afectación directa al principio de seguridad jurídica, donde los principales afectados son los administrados, pues se les priva de la predictibilidad que debe tener siempre el procedimiento registral.

III.3. ¿Qué opinión tienen los jueces sobre la extralimitación de los vocales del Tribunal Registral?

La extralimitación de los vocales del Tribunal Registral, respecto de las competencias que les fueron conferidas normativamente, no ha sido criticada por la doctrina; sino, los jueces del Poder Judicial se han pronunciado sobre este tipo de actuaciones.

A modo de ejemplo, en la Casación N° 949-2014-HUAURA de fecha 20 de abril de 2015, los jueces de la Corte Suprema sostuvieron en la sentencia, vinculada con el procedimiento de rectificación de áreas, linderos, y medidas perimétricas, que los registradores públicos, en el marco de sus competencias calificadoras, deben ser consecuentes con las normas reguladas para dicho procedimiento – en este caso, la Ley N° 27333, Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.

No obstante, lo anterior no es impedimento para que los registradores públicos, en primera instancia, inscriban determinados actos en base a Precedentes de Observancia Obligatoria, los mismos que son vinculantes tanto para primera instancia como para la segunda instancia registral

(Tribunal Registral). Lo anterior se puede advertir en el Fundamento Décimo de la Casación N° 949-2014-HUAURA de fecha 20 de abril de 2015:

DÉCIMO.- Que, estando a lo señalado en el considerando anterior, la citada ley establece las formas como se debe tramitar una rectificación de área, linderos y medidas perimétricas, la misma que puede ser por mutuo acuerdo, procedimiento notarial o judicial; sin embargo, conforme se ha señalado precedentemente, la Sala Superior refiere que también dicha rectificación puede ser tramitada directamente ante el registrador público conforme a su reglamento y los precedentes de observancia obligatoria (Pleno Décimo Noveno Tercer Precedente, criterio sustentado en la Resolución número 182-2005-SUNARP-TR-T), procedimiento que no se arregla a derecho, puesto que no ha tenido en cuenta que conforme lo estipula el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, la Constitución prevalece sobre toda norma

legal, la ley, sobre las normas de inferior jerarquía; por tanto, el *Ad quem* no puede dejar de aplicar la ley. -----

Fuente: Casación N° 949-2014-HUAURA de fecha 20 de abril de 2015.

Tal como se puede apreciar, el punto clave en la citada Casación es que los registradores pueden aplicar aspectos de los Precedentes de Observancia Obligatoria, que parecerían nuevas regulaciones normativas, siempre y cuando estas categorías se encuentren debidamente positivizadas con anterioridad. En el caso de rectificación de áreas, linderos y medidas perimétricas, este procedimiento ya se encontraba regulado bajo la Ley N° 27333.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso específico de los aires sobre aires y su independización en el Registro de Predios, no nos encontramos en un supuesto similar al procedimiento de rectificación de áreas, linderos y medidas perimétricas, toda vez que, a diferencia de esta última institución, (i) los aires sobre aires no es una categoría jurídica regulada; y, (ii) el

procedimiento para su inscripción no se encuentra regulado en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

IV. CONCLUSIONES.-

La categoría jurídica de los aires sobre aires no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano, tal como se advirtió de una revisión de la Ley N° 27157, su Reglamento, la Directiva, el Código Civil y el Reglamento Nacional de Edificaciones.

Siendo ello así, se puede concluir que los aires sobre aires representan una institución jurídica creada por los vocales del Tribunal Registral, la cual tiene incidencia práctica a nivel del Registro de Predios, donde procede la inscripción de la independización de los aires sobre aires siempre y cuando se haya proyectado un acceso independiente y los porcentajes de participación se encuentren regulados en el Reglamento Interno del edificio sujeto a la propiedad exclusiva y la propiedad común.

Como se podrá advertir, en la medida que nos encontramos ante una creación de los vocales del Tribunal Registral, y no ante una regulación normativa de la categoría jurídica de los aires sobre aires, los requisitos antes indicados para su inscripción en el Registro de Predios parecerían no alinearse; o, inclusive, ser incoherentes con otras instituciones similares, tales como la predeclaratoria de fábrica. Este hecho implicaría una transgresión directa a la regulación normativa de las instituciones edificatorias reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

En esa línea, toda vez que se aprobó el Acuerdo Plenario que dispone la glosa anterior, en cuanto llegue un caso similar, los vocales del Tribunal Registral deberán adoptar el mencionado criterio interpretativo. No obstante, este puede ser dejado sin efecto o modificado, de acuerdo con el Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado mediante Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN.

De otro lado, también se concluye que, desde hace algunos años, los vocales del Tribunal Registral se encuentran extralimitando las funciones que les fueron asignadas en su Reglamento de Organización y Funciones y en el Reglamento del Tribunal Registral. Esta extralimitación va en contra del principio de legalidad, pues las competencias de la administración pública siempre deben encontrarse debidamente reguladas para que sean válidas y exigibles frente a los administrados.

Por otra parte, la mencionada actuación de la competencia legisladora, que no tienen los vocales del Tribunal Registral, también implica un menoscabo al principio de seguridad jurídica, siendo que los administrados carecen de facultad de prever el desarrollo del procedimiento registral.

Finalmente, queda absolutamente claro que los vocales del Tribunal Registral actualmente se encuentran, bajo la supuesta competencia de interpretación, creando nuevas categorías jurídicas, un actuar que, inclusive a nivel judicial, ha sido altamente cuestionado.

Siendo ello así, es necesario que se regule expresamente en el Reglamento del Tribunal Registral que sus vocales no cuentan con competencias para regular nuevas categorías jurídicas; y, por tanto, tampoco pueden establecer los requisitos para la inscripción de un determinado acto o contrato en el registro correspondiente.

V. **BIBLIOGRAFÍA.-**

Alegre Porras, D., & Campos Fernández, S. (2021). La independización de aires sobre aires. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (97), 9-24.

Casación N° 949-2014-HUAURA (2015, 20 de abril). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CXLIX Pleno Registral (2016, 2 de mayo). Tribunal Registral.
https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CXLIX-PLENO-TR-SUNARP_LALEY.pdf

CCXLIII Pleno Registral (2021, 27 de abril). Tribunal Registral.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1888809/CCXLIII-PLENO-TR-SUNARP.pdf?v=1620852092>

Decreto Legislativo N° 295, norma que aprueba el Código Civil.

Decreto Supremo N° 008-2000-MTC, Reglamento de la Ley N° 27157.

Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, norma que aprueba el Reglamento Nacional de Edificaciones.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (1988). *Curso de Derecho Administrativo I* (Tomo I, 4ª ed., p. 418). Madrid: Civitas.

Gonzáles, J.(2023). *El saneamiento notarial y registral de área, linderos y medidas perimétricas de predios urbanos: Un enfoque desde la seguridad jurídica* (1.ª ed.). Perú: Gaceta Jurídica.

Ley N° 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.

Ortiz, J. (2021). *Derecho registral. Apuntes, análisis y comentarios*. Editorial Ortiz Pasco, Jorge Antonio Martín.

Ortiz, J. (2024). Limitaciones a la propiedad. En las limitaciones privadas: ¿el Tribunal Registral tiene facultad para legislar? *THEMIS Revista De Derecho*, (85), 485–492.

<https://doi.org/10.18800/themis.202401.027>

Resolución N° 340-2008-SUNARP-SN, que aprueba la “Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común”.

Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN, norma que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos

Resolución N° 097-2013-SUNARP-SN, norma que aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Resolución N° 163-2022-SUNARP-SN, norma que aprueba la actualización del Reglamento del Tribunal Registral (V.02), aprobado con Resolución N° 065-2016-SUNARP/SN y sus modificatorias.

Resolución N° 00125-2024-SUNARP-SN, norma que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Rubio, M. (2006). *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sentencia N° 0016-2002-AI/TC. (2003, 30 de abril). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Torres, A. (2021). *Derechos reales* (Tomo II). Instituto Pacífico.