

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**LA ACUMULACIÓN DE PARTIDAS ESPECIALES: UNA
PROBLEMÁTICA A NIVEL REGISTRAL EN TORNO AL
DERECHO DE SUPERFICIE**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO CIVIL**

AUTOR

JUAN ALEX ARIAS TOMA

ASESOR:

GILBERTO MENDOZA DEL MAESTRO

Mayo, 2020

RESUMEN

La falta de claridad sumado a una interpretación literal y restrictiva del artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, ha propiciado que los Registradores Públicos y el Tribunal Registral declaren la improcedencia de la acumulación de partidas especiales correspondientes a derechos de superficie, lo que no solo afecta al particular, al limitar el ejercicio de las facultades que le corresponden como propietario superficiario, sino que, además, tiene efectos negativos en la sociedad, pues, se perjudica el tráfico inmobiliario, al restringirse el desarrollo y adecuado saneamiento físico-legal de grandes proyectos inmobiliarios con fines comerciales y habitacionales, cuya base –en muchos casos– es el derecho superficiario. Todo esto, finalmente, tiene una repercusión negativa en nuestra economía nacional.

Por ello, la presente investigación tuvo como principales objetivos determinar cuáles son las facultades y limitaciones del derecho de superficie dentro del procedimiento registral de acumulación de partidas; así como, determinar cuál es el fundamento del procedimiento registral de acumulación. De este modo resulta posible verificar si la normativa legal vigente contempla la posibilidad de acumular partidas registrales especiales que contienen derechos de superficie.

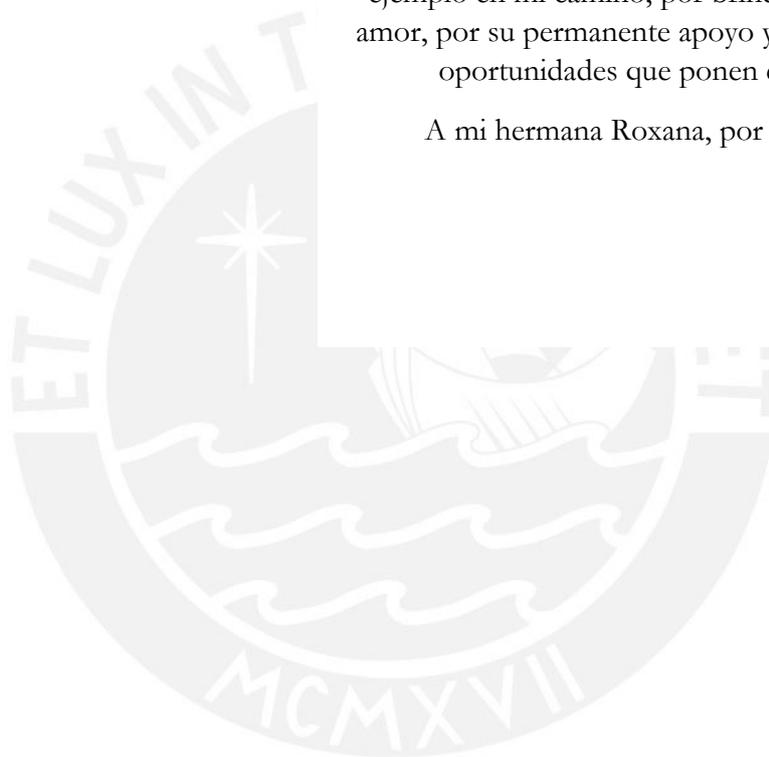
Los métodos usados en la presente investigación fueron tres: i) el método exegético, que permitió la revisión no solo de las normas civiles y registrales nacionales; sino también de legislaciones foráneas, entre ellas, la de Alemania, España y la Suiza; ii) el método dogmático, en mérito del cual se tomó en cuenta doctrina nacional y extranjera, recopilando y sistematizando opiniones y teorías en torno al tema de investigación y; iii) el método funcional, por medio del cual nos centramos en el análisis y estudio de resoluciones emitidas por el Tribunal Registral en torno a los temas investigados.

Finalmente, basados en el fundamento que justifica la existencia del procedimiento de acumulación, el contenido esencial del derecho de superficie, el correcto tratamiento del derecho de superficie a nivel registral y los criterios interpretativos que sobre estos temas se han desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Registral; hemos llegado a la conclusión de que en nuestro ordenamiento jurídico sí resulta procedente la acumulación de partidas especiales respecto de derechos de superficie.

Dedicatoria

A mis padres, Sixto e Isidora, por siempre ser ejemplo en mi camino, por brindarme todo su amor, por su permanente apoyo y por todas las oportunidades que ponen en mi camino.

A mi hermana Roxana, por su paciencia y comprensión.



ÍNDICE

LA ACUMULACIÓN DE PARTIDAS ESPECIALES: UNA PROBLEMÁTICA A NIVEL REGISTRAL EN TORNO AL DERECHO DE SUPERFICIE

| | |
|--------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 10 |
|--------------------|----|

CAPÍTULO I.

EL PREDIO Y EL DERECHO DE SUPERFICIE

| | |
|--|-----------|
| 1. EL PREDIO | 12 |
| 1.1. Definición limitada de predio | 12 |
| 1.2. Definición legal de predio | 13 |
| 1.3. Definición funcional de predio | 14 |
| 1.4. Componentes del predio | 15 |
| 1.4.1. El suelo | 16 |
| 1.4.2. El sobresuelo | 17 |
| 1.4.3. El subsuelo | 18 |
| 1.4.4. Predio y utilidad | 19 |
| 2. EL DERECHO DE SUPERFICIE | 21 |
| 2.1. Desarrollo Histórico del Derecho de Superficie | 23 |
| 2.2. Antecedentes del derecho de superficie en la legislación peruana | 25 |
| 2.3. Definición, constitución y características del Derecho de Superficie | 26 |
| 2.3.1. Definición..... | 26 |
| 2.3.2. Constitución del Derecho de Superficie | 27 |
| 2.3.3. Características del Derecho de Superficie | 29 |
| 2.3.3.1. Es un derecho de naturaleza real, enajenable, gravable y transmisible <i>mortis causa</i> | 29 |
| 2.3.3.2. El superficiario adquiere derechos sobre un área o espacio determinado (sobresuelo, subsuelo o ambos) por el que goza de la facultad de tener y mantener una edificación en propiedad separada de la propiedad del suelo, lo que constituye el objeto medular de la institución superficiaria. | 32 |
| 2.3.3.3. La superficie constituye un acto de disposición de la propiedad predial. | 33 |
| 2.3.3.4. El derecho de superficie recae sobre un componente del predio o "suelo" ajeno..... | 34 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.3.5. Se trata de un derecho temporal..... | 35 |
| 2.3.3.6. Es un derecho de naturaleza predial..... | 37 |
| 2.3.3.7. Es un Derecho que supone edificaciones permanentes..... | 38 |
| 2.4. Estructura del Derecho de Superficie..... | 39 |
| 2.4.1. Elementos personales del derecho de superficie: <i>dominus soli</i> y el superficiario | 39 |
| 2.4.2. Elementos reales: el predio y la edificación..... | 41 |
| -El suelo..... | 42 |
| -La edificación o construcción..... | 43 |
| 2.5. El Contenido del Derecho de Superficie | 43 |
| 2.5.1. Estructura del contenido del Derecho de Superficie | 43 |
| 2.5.1.1. Ámbito de las facultades de aprovechamiento..... | 44 |
| -La Facultad de Uso..... | 44 |
| -La Facultad de Disfrute..... | 45 |
| -El <i>ius abutendi</i> | 46 |
| -El <i>ius aedificandi</i> | 46 |
| -Limitaciones al derecho de edificación..... | 48 |
| 2.5.1.2. Ámbito de Disposición..... | 49 |
| -Enajenación o transferencia..... | 49 |
| -Transmisión <i>mortis causa</i> | 50 |
| -Constitución de otros derechos reales..... | 50 |
| 2.5.1.3. Acciones que protegen el derecho de superficie..... | 51 |
| -La acción reivindicatoria..... | 51 |
| -Defensas Posesorias..... | 52 |
| -Interdicto de retener o recobrar..... | 52 |
| - Desalojo..... | 52 |
| -Delito de Usurpación..... | 53 |
| 2.5.2. Contenido esencial del Derecho de Superficie | 53 |
| 2.6. Límites al Derecho de Superficie..... | 58 |
| 2.6.1. Limitaciones legales | 58 |
| 2.6.2. Limitaciones contractuales | 59 |
| 2.7. El derecho de superficie y la propiedad superficiaria | 60 |
| 2.8. La inscripción registral como requisito de eficacia y oponibilidad del | |
| derecho de superficie | |
| | 61 |

| | |
|--|-----------|
| 2.8.1. La apertura de una partida registral “especial” como consecuencia de la inscripción del derecho de superficie | 62 |
| 2.9. La extinción del derecho de superficie | 64 |
| 2.9.1. Por el transcurso del plazo | 64 |
| 2.9.2. Por resolución del título constitutivo | 64 |
| 2.9.3. Por abandono o renuncia del superficiario | 65 |
| 2.9.4. Otras causas..... | 66 |
| -La consolidación..... | 66 |
| -El mutuo disenso..... | 66 |
| -La expropiación forzosa..... | 67 |
| -La destrucción de la cosa sobre o bajo la cual recae el derecho superficiario..... | 67 |
| -Por perecimiento de la edificación..... | 67 |
| -Por prescripción..... | 68 |
| 2.10. El derecho de superficie en la realidad inmobiliaria del país..... | 68 |

CAPÍTULO II

LA ACUMULACIÓN REGISTRAL

| | |
|---|-----------|
| 1. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ | 72 |
| 1.1. Antecedentes del Registro de la Propiedad inmueble..... | 72 |
| 1.1.1. Oficios de Hipotecas | 72 |
| 1.1.2. Los Registros en la República | 73 |
| 1.1.3. La creación del Registro de la Propiedad Inmueble..... | 73 |
| 1.1.4. Los Registros Públicos en el Código Civil de 1936..... | 75 |
| 1.1.5. Los Registros Públicos en el Código Civil de 1984..... | 75 |
| 1.2. Función y finalidad del Registro..... | 76 |
| 1.2.1. Función..... | 76 |
| 1.2.2. Finalidad | 77 |
| 1.3. El Registro de Predios | 79 |
| 1.3.1. Fundamento del Registro de Predios | 79 |
| 1.3.2. Elementos del Registro de Predios..... | 80 |
| 1.3.3. El predio como base objetiva del Registro de Predios | 81 |
| 1.3.4. El folio real en el Registro de Predios peruano | 81 |
| 1.3.5. El predio material y el predio registral | 82 |
| 1.3.5.1. Clases de predio registral: los predios normales y especiales..... | 83 |

| | |
|---|------------|
| 2. LA ACUMULACIÓN REGISTRAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA | 85 |
| 2.1. Naturaleza y Definición de la acumulación | 85 |
| 2.1.1. Naturaleza..... | 85 |
| -La acumulación de predios como acto de construcción..... | 85 |
| -La acumulación de predios como acto registral..... | 87 |
| 2.1.2. Definición..... | 88 |
| 2.1.3. La acumulación registral en la Jurisprudencia del Tribunal Registral | 89 |
| 2.2. Antecedentes legislativos y evolución de la acumulación registral..... | 90 |
| 2.2.1. El Código Civil de 1852 | 90 |
| 2.2.2. Reglamento Interior para las oficinas del Registro de Propiedad Inmueble de 1905 | 91 |
| 2.2.3. Reglamento de Inscripciones de 1936..... | 92 |
| 2.2.4. Ampliación del Reglamento de las inscripciones de 1970 | 93 |
| 2.2.5. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2003 y 2008..... | 94 |
| 2.2.6. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2013..... | 94 |
| 2.3. Requisitos para la inscripción del acto de acumulación registral..... | 94 |
| 2.3.1. Elementos reales | 95 |
| - Los inmuebles a acumular deben constituir un todo sin solución de continuidad..... | 95 |
| -La unidad funcional como excepción al requisito de continuidad..... | 95 |
| -Otros supuestos de excepción al requisito de continuidad..... | 96 |
| -Acumulación de predios no inscritos..... | 98 |
| 2.3.2. Elementos personales..... | 98 |
| - Los predios materia de acumulación deben pertenecer al mismo propietario..... | 98 |
| -Acumulación de predios en copropiedad..... | 99 |
| -Acumulación de predios por los cónyuges..... | 99 |
| -Acumulación de predios correspondientes a distintos propietarios..... | 100 |
| 2.3.3. Elementos de forma | 100 |
| - Título..... | 100 |
| 2.3.4. Elementos técnicos..... | 104 |
| -Presentación de Planos..... | 104 |
| 2.3.5. Elementos necesarios | 105 |
| - Presentación de escritura pública de conformidad otorgada por los titulares de derechos reales de garantía..... | 105 |
| 2.4. Límites al acto de acumulación registral..... | 106 |
| 2.5. La acumulación registral en el Derecho Comparado | 107 |

| | |
|--|-----|
| 2.5.1. La acumulación registral en el Derecho Alemán..... | 107 |
| 2.5.2. La acumulación registral en el Derecho Español..... | 110 |
| 2.5.3. La acumulación registral en el Derecho Suizo..... | 111 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|------------|
| 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA..... | 114 |
| 1.1. Análisis de los casos resueltos por el Tribunal Registral en torno al problema 115 | |
| 2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA PLANTEADO..... | 119 |
| 2.1. Carácter Reglamentario de las normas registrales | 119 |
| 2.2. Las normas registrales como límite al ejercicio del derecho de superficie.. | 120 |
| 2.3. Análisis de la finalidad del artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios..... | 121 |
| 3. CRITERIOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA AL MOMENTO DE RESOLVER UNA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PARTIDAS RESPECTO DE DERECHOS SUPERFICIARIOS | 124 |
| 3.1. Criterios sobre el título o negocio jurídico | 124 |
| 3.1.1. La acumulación registral como parte del contenido esencial del derecho de superficie..... | 124 |
| 3.1.2. La acumulación registral y sus efectos en el contrato de superficie..... | 126 |
| 3.2. Criterios en el Derecho Registral..... | 128 |
| 3.2.1. Los alcances y límites de la calificación registral en la solicitud de acumulación registral de derechos de superficie..... | 128 |
| 3.2.1.1. La presuposición de un eventual perjuicio derivado de la acumulación como parte de la calificación registral..... | 131 |
| 3.2.2. Innecesaria diferenciación, a nivel registral, entre partida “independiente” y partida “especial” | 135 |
| 3.2.3. Adecuación del Registro a la Realidad Extraregistral..... | 139 |
| 3.2.4. El derecho de superficie como predio registral “normal” y no como derecho inscrito | 142 |
| 3.2.5. La extinción del derecho de superficie y la división material de las construcciones superficiarias..... | 146 |
| 4. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS PROPUESTOS..... | 148 |
| 4.1. Consecuencias con respecto al derecho de superficie..... | 149 |
| 4.2. Consecuencias en el derecho registral..... | 150 |

4.3. ¿El Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA soluciona los problemas planteados?, o peor aún, ¿hace que la presente investigación carezca de sentido?
152

CONCLUSIONES.....155

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....160



LA ACUMULACIÓN DE PARTIDAS ESPECIALES: UNA PROBLEMÁTICA A NIVEL REGISTRAL EN TORNO AL DERECHO DE SUPERFICIE

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha retomado el uso del derecho de superficie en las contrataciones inmobiliarias; pues, ha representado una institución jurídica de gran utilidad, no solo para los intereses personales de cualquier ciudadano, sino, por sobre todo, para las grandes empresas, quienes ven en este derecho múltiples beneficios y oportunidades para la realización de distintos proyectos inmobiliarios, de pequeña, mediana o gran envergadura; ya sea, con fines comerciales, habitaciones o cualquier otro. Este derecho, en comparación a otras formas de contratación, como el arrendamiento o el usufructo, brindan mayores beneficios y ventajas al superficiario.

Según nuestra regulación normativa, el derecho de superficie es un derecho real que permite al propietario de un predio (en donde exista o no edificación) la posibilidad de otorgar derechos a un tercero (denominado superficiario) sobre un área o espacio físico determinado o individualizado que puede ser el sobresuelo, el subsuelo o ambos, con la finalidad de que éste goce de la facultad de edificar y mantener temporalmente lo construido en propiedad separada de la propiedad del suelo. La superficie surge por el solo acuerdo entre el propietario del suelo y el superficiario; no obstante, la oponibilidad frente a terceros y la eficacia real del derecho (es decir, que exista una diferenciación entre el suelo y la superficie) se encuentra sujeta a la inscripción registral. El ingreso a los Registros Públicos, genera la apertura de una partida registral para el derecho inscrito.

Para el desarrollo de las grandes obras o proyectos inmobiliarios se requieren de amplios espacios, áreas de terreno que en la mayoría de los casos comprenden la propiedad de dos o más particulares. En estos casos, las empresas interesadas suscriben contratos de superficie con cada uno de los propietarios; contratos que, al momento de su inscripción registral, generan partidas especiales respecto de cada propiedad particular inscrita, de otro modo, no podría diferenciarse entre la propiedad del suelo de cada propietario y la propiedad de las edificaciones creadas por el derecho de superficie.

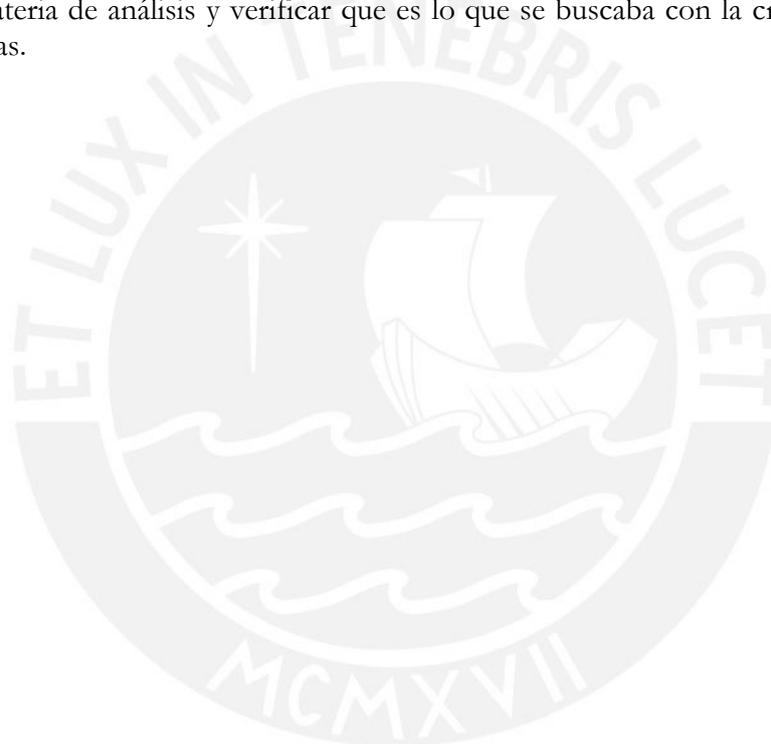
Las empresas inversionistas, luego de inscribir de forma independiente cada contrato de superficie suscrito, a fin de facilitar la obtención de licencias y demás trámites administrativos que permita el inicio del desarrollo de la obra y un adecuado saneamiento físico-legal de la construcción, consideran conveniente que todas las partidas registrales especiales respecto de cada derecho superficiario suscrito, puedan acumularse en una sola partida registral. Sin embargo, al solicitarlo se encuentra con una respuesta negativa, debido a que no existe regulación expresa que permita la procedencia de la acumulación de partidas especiales que contienen derechos (como el derecho de superficie).

Por ello, en la presente investigación nos centramos en el estudio jurídico del derecho real de superficie y el procedimiento registral de acumulación. Se analizó cuales son las facultades y limitaciones que tiene un superficiario dentro del procedimiento registral de acumulación de partidas y cuál es la naturaleza jurídica de este procedimiento registral.

Consideramos posible la acumulación de partidas registrales respecto de derechos superficiarios partiendo de la idea de que, los titulares de estos derechos son reputados

propietarios en la misma medida que cualquier otro propietario predial respecto del área o espacio delimitado sobre la cual ejercen dominio superficiario; por cuanto, su derecho no podrá ser limitado en su ejercicio, salvo por mandato expreso de la Ley o por acuerdo previamente establecido entre las partes. Asimismo, al recaer el dominio superficiario sobre un área individualizada pasible de aprovechamiento independiente, su ingreso al registro origina un predio registral, a cuya partida le son aplicables como a otras partidas, las disposiciones del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios; y si bien existen eventuales problemas de orden material (no jurídico) al término del derecho superficiario, los mismos no pueden ser considerados dentro del procedimiento de acumulación registral, pues son apreciaciones subjetivas incompatibles y contrarias a los preceptos normativos que deben observarse a la hora de calificar la solicitud de acumulación de derechos de superficie.

Finalmente, debemos señalar que, la falta de regulación técnica o normativa respecto de un determinado procedimiento no puede ser fundamento para denegar derechos de los particulares. En tal caso, debemos remitirnos a los fundamentos y principios que regulan la institución materia de análisis y verificar que es lo que se buscaba con la creación de estas figuras jurídicas.



CAPÍTULO I.

EL PREDIO Y EL DERECHO DE SUPERFICIE

1. EL PREDIO¹

La propiedad predial forma parte de los derechos reales, en donde lo más relevante es el “predio”, al que también suele referirse con otros términos como: “solar”, “heredad”, “fundo” o “finca”; este último con mayor uso en la legislación española. “Etimológicamente, la voz predio proviene del vocablo latino *praedium* que significa finca o fundo y que proviene de *praes, praedis*, fiador, puesto que el predio, la tierra o la casa era la finca que se daba en dote, como si fuese la fianza del casamiento” (Fernández 2013: 52).

Con respecto a la correcta significación que debe atribuirse a la palabra “finca”, Gunther Gonzales Barrón sostiene que “el término finca, como sinónimo de predio, se encuentra generalizado por la mejor doctrina, y no es como equivocadamente se refieren a él, vinculándolo con una edificación levantada sobre determinado terreno, que cuenta con significativa antigüedad” (2013: 389, tomo I).

En ese sentido, el referido autor señala que la denominación o termino correcto para referirse a la unidad inmobiliaria sobre la que recae la propiedad predial es el de “finca”. Enfáticamente afirma lo siguiente: “el termino correcto que debe usarse es el de “finca” y no “predio”, dado que el significado gramatical de este término ratifica su adecuación a los efectos del derecho registral; pues, según la Real Academia Española, “finca” es propiedad inmueble, rustica o urbana”²(Gonzales 2013: 390, tomo I).

1.1. Definición limitada de predio

En doctrina existen muchas definiciones en torno al predio, todas diferentes; algunas de estas definiciones consideran al predio simplemente como un trozo de terreno circunscrita en su perímetro por colindancias o linderos. Un claro ejemplo de ello es la definición que tiene Emilio Pérez sobre el predio. Para dicho autor “el predio es aquel trozo de terreno, edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios en común” (citado en Gonzales 2009: 256).

De este mismo criterio es Heinrich Lehmann, quien, refiriéndose al predio, sostiene lo siguiente: “son inmuebles las fincas, es decir, las partes de la superficie terrestre delimitadas por medición humana junto con sus partes integrantes esenciales” (citado en Fernández 2013: 55).

Esta visión restringida en torno a la definición de predio no solo se presentaba en la doctrina extranjera; sino, también, en la doctrina nacional. Puede mencionarse como ejemplo a Jorge Eugenio Castañeda, quien consideraba que “los predios son aquellas extensiones o porciones de tierra que ya han sido objeto de apropiación” (Castañeda

¹ Para el desarrollo del presente apartado concerniente al predio, se tomó como referencia la estructura y los conceptos desarrollados por José Carlos Fernández Salas en su trabajo de tesis titulado “El Derecho Real de Superficie: Redefinición como modalidad del derecho de propiedad”.

² En el desarrollo del presente trabajo se hará uso del término “predio”; ya que éste es el que usa nuestro Código Civil peruano en el artículo 954°. Asimismo, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios también hace uso de dicho término.

1973: 30). De similar pensamiento era Eleodoro Romero Romana, quien sostenía que “los predios constituyen las divisiones materiales que se hacen del suelo, para su apropiación por el hombre” (Romero 1947: 28).

Por todo lo mencionado en los párrafos precedentes, puede claramente evidenciarse una visión limitada y restringida en torno a la definición de predio. Resulta fácil concluir que un concepto limitado de predio es aquel que lo ubica en un plano bidimensional: a lo largo y a lo ancho.

Esta visión ha calado muy hondo en el lenguaje coloquial de los particulares; pues, en estos tiempos es común escuchar el término “terreno”, que es usado para referirse al predio. Este término es entendido por dichas personas como una porción de tierra libre y disponible para cualquier proyecto constructivo o edificatorio, cuya área es determinada por una operación aritmética entre la medida de sus lados.

Por ello, estamos de acuerdo con lo sostenido por José Fernández, quien, refiriéndose a la concepción limitada de predio, ha señalado lo siguiente: “esta definición bidimensional de predio es una que se identifica con la que en el lenguaje cotidiano se tiene de dicha palabra. Nuestro vocabulario cotidiano identifica el predio con el terreno de dos dimensiones sobre el que se puede asentar una construcción o se puede usar como terreno sin construir” (Fernández 2013: 56).

1.2. Definición legal de predio

El Código Civil peruano de 1984, a pesar de contar con un capítulo dedicado a la propiedad predial, dentro de la sección tercera del libro quinto correspondiente a los derechos reales, no contiene una definición de predio; sin embargo, de la revisión exhaustiva de sus diferentes artículos, podemos encontrar algunos que directa o indirectamente se refieren a él.

En el inciso 1) del artículo 885° podemos encontrar una referencia al predio en función a sus componentes: el suelo, el sobresuelo y el subsuelo. El referido artículo hace una descripción de todos aquellos bienes que tienen la categoría de inmuebles, dentro del cual, evidentemente, se encuentra el predio y sus componentes.

Por otro lado, en el artículo 954° del Código sustantivo se hace referencia a la extensión de la propiedad predial. La norma bajo comentario expresamente señala que “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendido dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”.

A primera vista, dicho párrafo normativo da la impresión de que la propiedad predial, confiere a su titular un derecho ilimitado sobre la proyección vertical del sobresuelo y subsuelo; sin embargo, esto no es así. Varios artículos del Código Civil, establecen diferentes límites y limitaciones a la propiedad predial y sus componentes. Por ejemplo, la zonificación y los parámetros urbanísticos, para el caso del sobresuelo y; la restricción a la adquisición de propiedad sobre los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, entre otros, para el caso del subsuelo.

El antecedente normativo del artículo 954°, lo encontramos en el artículo 854° del Código Civil peruano de 1836, el cual tenía una redacción similar, diferenciándose únicamente por el contexto en el que se enmarcaban. A diferencia de ahora, en antaño, las normas legales referidas a la propiedad predial daban mayor preponderancia a la propiedad agraria.

Según indica Lucrecia Maisch Von Humboldt (1984: 112), la norma que sirvió de referencia legislativa para la redacción del actual artículo 954°, fue el parágrafo 905 del Código Civil Alemán (BGB), el cual, refiriéndose a la extensión de la propiedad predial, expresamente señala que “el derecho del propietario de una finca se extiende al espacio sobre la superficie y al cuerpo de tierra bajo la superficie”.

Todo lo manifestado, nos permite concluir que, desde un punto de vista legal, el predio no está compuesto únicamente por la superficie terrestre delimitada en su perímetro por sus colindancias; sino, además, por el espacio que se encuentra por encima y por debajo de dicho plano horizontal; espacios a los cuales se extiende el derecho de propiedad del titular del suelo hasta donde le sea útil y con los límites y limitaciones legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

1.3. Definición funcional de predio

El Derecho es el encargado de crear titularidad para las personas, sean estas naturales o jurídicas, respecto de las cosas. En merito a una titularidad que se le atribuye a un determinado sujeto de derecho, el ordenamiento jurídico le reconoce un conjunto de facultades y prerrogativas sobre el bien del cual es titular.

Sin embargo, debe precisarse que estos bienes sobre los que recaen las titularidades son externos al Derecho, es decir, existen en nuestra realidad antes de la creación de las referidas titularidades. Dentro de estos bienes se encuentra el predio, que preexiste al derecho de propiedad predial.

En ese sentido, en la creación de conceptos jurídicos (de donde surgirá la titularidad para las personas) no se puede dejar de observar la realidad en la que se pretende que éstas sean aplicables; pues, la falta de concordancia con la realidad las convierte en ineficaces, al no otorgar respuestas o soluciones prácticas a los conflictos intersubjetivo de intereses que se presentan en la sociedad; o en el peor de los casos, por ser inaplicables.

Respecto de la importancia de la observación de la realidad, de forma previa o simultánea a la creación del Derecho, en especial del concepto jurídico de predio, José Fernández ha señalado que “es la observación de la realidad, especialmente de las actividades de las personas, la que permite llenar de contenido el concepto jurídico de predio. Solo así puede ir el mundo jurídico de la mano con la realidad. A medida que la utilización del espacio terrestre por parte de los humanos va evolucionando, también tiene que ir evolucionando el Derecho que regula la contraposición de intereses entre los sujetos” (Fernández 2013: 61).

De lo indicado por el referido autor, podemos señalar que el concepto de predio no es uno que nace de la elucubración de algunos estudiosos en torno a lo que el predio

técnicamente representa o debería representar sobre la superficie terrestre; sino que, su definición debe formarse teniendo como base la utilización que se le da en la realidad.

En nuestra realidad actual, el aprovechamiento del predio no se limita a aquella delgada superficie terrestre encerrada dentro de un perímetro horizontal; sino, se extiende –conforme se vislumbra de la propia realidad– al espacio que se ubica por encima y por debajo del suelo terrestre. De modo que, aquella definición bidimensional del predio, que la considera como una superficie terrestre delimitada por un perímetro, debe ser superada.

En los últimos años, en nuestra doctrina nacional, se ha extendido la idea de que el predio debe ser entendido en base a la funcionalidad que tiene dentro de la sociedad, y debe ir evolucionando conjuntamente con esta última. Sobre esto, Gunther Gonzales ha señalado que “el concepto de predio ha evolucionado hasta llegar a entender que suelo no solo es el trozo de terreno, sino además las parcelas cubicas existentes o futuras, pero que sean susceptible de aprovechamiento económico” (Gonzales 2009: 258-259).

Nótese que, para Gonzales Barrón, una característica importante que debe tener aquel espacio vertical que se ubica sobre el perímetro del suelo o bajo él, para ser considerado parte del predio, es que sea susceptible de aprovechamiento económico, es decir, que le sea de utilidad al propietario del suelo (2009: 259). Dicho aprovechamiento no solo dependerá de las posibilidades que tenga el dueño del suelo (como: recursos, tecnología, entre otros); sino, también, de las facultades y prerrogativas que le otorguen las normas urbanísticas vigentes.

Por su parte, Arnaisz también considera que la definición clásica del predio ya no se condice con lo que la realidad nos muestra. En ese sentido ha sostenido que:

[E]s ya una opinión plenamente compartida la de que el objeto de la propiedad puede perfectamente concebirse como un espacio cúbico, [...] la finca ya no puede considerarse, en su acepción clásica de porción de superficie terrestre, delimitada por una línea poligonal, sino más bien como el espacio en el cual es posible la construcción de una edificación susceptible de propiedad independizada (citado en Gonzales 2009: 261).

Queda claro entonces que, la definición funcional de predio, que lo considera desde un punto de vista tridimensional, teniendo en cuenta su extensión horizontal sobre la superficie de la tierra y su extensión vertical sobre la superficie del suelo y debajo de ella; resulta ser la más adecuada, por ser más coherente con la realidad de los hechos.

1.4. Componentes del predio

Del texto contenido en el artículo 954° del Código Civil peruano, se advierte que, el predio como objeto está compuesto por tres elementos: el suelo, el sobresuelo y el subsuelo. Estos elementos, según el artículo 885° del mismo cuerpo normativo, son considerados como bienes inmuebles.

Según José Fernández, el predio, tal como se encuentra regulado en nuestro Código Civil, puede graficarse de la siguiente forma (2013: 69):

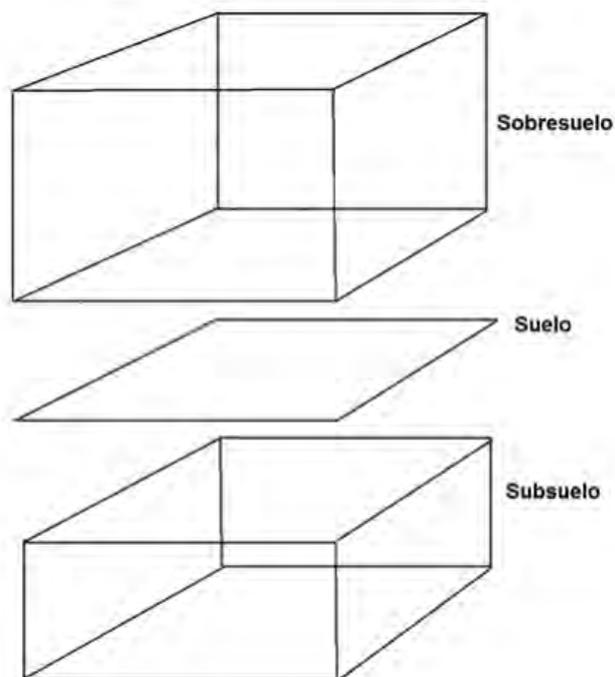


Gráfico elaborado por José Fernández (2013: 69).

1.4.1. El suelo

Teniendo como base el gráfico presentado anteriormente, podemos definir al suelo como aquel terreno cuya superficie es plana y que puede ser identificada de forma independiente al sobresuelo y subsuelo. Desde esta perspectiva, el suelo no sería más que aquella capa horizontal encargada de dividir el espacio que se encuentra por encima y por debajo de él.

De este mismo criterio es José Fernández, quien refiriéndose al suelo ha sostenido que “[c]onsiderada aisladamente, es decir, separándola del sobresuelo y del subsuelo, sería específicamente nada más que una membrana fronteriza entre lo que constituye el sobresuelo y el subsuelo, un estrato (necesariamente sutilísimo y en rigor, sin espesor) de la corteza terrestre que está en contacto con el inicio del espacio atmosférico” (Fernández 2013: 71).

En mérito a lo señalado, podemos afirmar que, el suelo materialmente está compuesto por una fina capa que se encuentra en medio de dos espacios claramente delimitados: el sobresuelo y el subsuelo. En tanto capa finamente delgada sobre la corteza terrestre, su aprovechamiento económico de forma independiente al sobresuelo o subsuelo resulta imposible; pues, la ejecución de cualquier acto de aprovechamiento del suelo por parte del propietario predial, involucraría necesariamente al espacio físico que sobre o bajo él se encuentran.

Por ello, estamos de acuerdo con Gonzales Barrón, cuando resalta la inutilidad del suelo, para un aprovechamiento económico, cuando éste es aislado del sobresuelo o subsuelo; así, dicho autor sostiene que, “[e]l aprovechamiento económico nunca puede circunscribirse sobre la delgada línea de la corteza terrestre

que denominamos suelo, ya que este sin espacio físico para albergar las actividades del ser humano carece de toda utilidad” (Gonzales 2011: 292).

No cabe duda entonces que, material o físicamente, el suelo, por sí solo, no resulta útil, de tal modo que, cualquier forma de aprovechamiento económico, tendrá la necesidad de proyectarse al sobresuelo y subsuelo. Una opinión similar ha sido esbozada por Eugenio Ramírez, quien, refiriéndose a la vinculación de todos los componentes del predio y su aprovechamiento, ha sostenido que “[s]e diría que no es concebible la idea del suelo, desligada de las anteriores [sobresuelo y subsuelo]. La propiedad del suelo o superficie lineal no nos dice nada, necesita proyectarse hacia arriba y hacia abajo para encontrar expresión, es decir, se trata de su ámbito físico” (Ramírez 2003: 270).

1.4.2. El sobresuelo

Es el área o espacio físico que se encuentra por encima de la corteza terrestre denominada suelo. Este espacio resulta útil, aun sin tener una construcción, pues muchas actividades humanas pueden desarrollarse en el espacio que se encuentra sobre el suelo, por ejemplo, tener un día de campo, celebrar alguna fiesta, desarrollar actividades recreativas o practicar algún deporte.

La utilidad que brinda este espacio para el desarrollo de cualquier actividad humana, hace que comúnmente se la identifique como el predio. Tal como señala José Fernández, de los tres componentes del predio, resulta mucho más sencillo identificar la utilidad del sobresuelo. Así, ha sostenido que:

Con este componente del predio es con el que se identifica lo que usualmente se considera en el lenguaje común un predio. De ahí que la determinación de su utilidad sea más sencilla, pues casi cualquier actividad humana se da teniendo como sustento físico el sobresuelo, las actividades familiares en una casa, las actividades recreativas en un campo deportivo, las actividades laborales en oficinas, las actividades productivas en edificios industriales, etc. (Fernández 2013: 73).

En el mundo jurídico, este espacio puede también ser identificado como los “aires” de una propiedad predial, pudiendo el propietario sobre este espacio físico ejercer las facultades y prerrogativas que su derecho de propiedad le confiere, teniendo inclusive la posibilidad de disponer de ellas a favor de un tercero.

Bajo esta perspectiva, el espacio físico que se encuentra sobre el suelo, aun sin tener corporeidad (lo que no significa que no sea perceptible por alguno de nuestros sentidos), puede ser considerado como un ente con existencia real y no solo como una mera abstracción del derecho.

El hecho de considerar a los aires o sobresuelo, como cualquier otro objeto corpóreo, ha llevado a que tengan valorización económica, lo que generó que sean materia de transacción entre los particulares. Este hecho, ha propiciado a su vez que, tengan una mayor regulación; un claro ejemplo de ello lo encontramos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (en adelante, RIRP), en donde

se regula la posibilidad de constituir como unidad inmobiliaria de dominio exclusivo a los aires.

Así, el artículo 63° del mencionado reglamento en sus últimos párrafos establece que:

“Artículo 63.- Independización de unidades inmobiliarias sujetas a los regímenes establecidos en la Ley N° 27157

[...] **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”. (resaltado nuestro).

Dicha norma es concordante con lo señalado por el artículo 955° de nuestro Código Civil, que posibilita la existencia de dominios, distintos e independientes al del dueño del suelo, para el sobresuelo y subsuelo. Según nuestro ordenamiento jurídico, el desdoblamiento de la propiedad predial sobre un inmueble resulta posible a través de la constitución del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común o la constitución del derecho de superficie.

1.4.3. El subsuelo

El espacio físico que se encuentra por debajo del suelo o corteza terrestre es comúnmente denominada como subsuelo. En el Ordenamiento Jurídico Alemán, a este componente del predio se le identifica como “aquel “cuerpo de tierra” sobre la que se proyecta, con dirección al centro de la tierra, el área o perímetro del terreno de la superficie” (párrafo 905 del Código Civil alemán - BGB).

El subsuelo usualmente es considerado un espacio de limitado aprovechamiento y de menor valor en comparación con el sobresuelo. Algunos autores como José Fernández, consideran que, en cuanto a utilidad práctica, el subsuelo tiene como función principal la de servir de sustento a las construcciones o edificaciones que se encuentran en el sobresuelo (2013: 75). El referido autor señala que:

El subsuelo presta utilidad principalmente por constituir el apoyo físico sobre el cual recaen las edificaciones construidas en los segmentos superiores del predio. En este sentido, si bien la utilidad inmediata de un predio se encuentra en el sobresuelo por la posibilidad que otorga a los sujetos de aprovechar el espacio, el subsuelo tiene una utilidad mediata al permitir que las actividades de los sujetos recaigan físicamente en este cuerpo de tierra (Fernández 2013: 75).

Sin embargo, esta afirmación no es del todo correcta. Si bien en la mayoría de casos, sobre todo en las construcciones tradicionales, el subsuelo es utilizado como apoyo físico de la edificación; en los últimos años, debido a los avances tecnológicos y la implementación de nuevas técnicas en materia de construcción, el espacio físico del subsuelo resulta tan aprovechable como la superficie del suelo. Un claro ejemplo de ello son los proyectos inmobiliarios para departamentos o los grandes centros comerciales, en donde, las cocheras y los depósitos se encuentran en el subsuelo, a varios metros de profundidad, constituyendo una edificación como cualquier otra de la superficie.

En merito a lo señalado, siendo el subsuelo un espacio físico que en muchos casos resulta tan útil como el sobresuelo para el desarrollo de algún proyecto de inversión (como el alquiler de cocheras) es posible la constitución del derecho de superficie sobre esta área, de forma independiente a las demás (suelo y sobresuelo), siempre que no exista incompatibilidad u obstrucción en el aprovechamiento entre todas estas.

1.4.4. Predio y utilidad

La propiedad predial, como ya se señaló anteriormente, se extiende a todos los componentes del predio: suelo, sobresuelo y subsuelo. Dicho derecho de propiedad le otorga a su titular, la facultad de usar y disponer sobre el espacio que se proyecta verticalmente sobre el perímetro del suelo.

Desde sus orígenes, la propiedad predial, era entendida como aquel derecho absoluto que dotaba de facultades y prerrogativas ilimitadas a su titular respecto del predio sobre el cual recaía. Esta característica ilimitada del derecho de propiedad puede advertirse en el Derecho Romano, donde la propiedad era concebida desde un punto de vista más individualista o particular. Tal como indica Eugenio Ramírez, “en el Derecho Romano la propiedad era extremadamente individualista en cuanto a su naturaleza e ilimitada en su proyección vertical hasta el cielo (*usque ad coelum*) y hasta el infierno (*usque ad inferos*), o sea, hacia arriba y hacia abajo” (Ramírez 2003: 265).

Esta concepción ilimitada de la propiedad se mantuvo incólume durante muchos siglos, llegando incluso a proclamarse en distintos Códigos Civiles europeos, como el francés (artículo 552° y siguientes), y expandiéndose, posteriormente, a los Códigos Civiles de países latinoamericanos. Sin embargo, a inicios del siglo XX, con la aparición de nuevas ideas en torno al correcto entendimiento del ejercicio de los derechos y su relevancia dentro de la sociedad, como la idea de la “función social”; el ejercicio del derecho de propiedad es supeditado al interés social y al bien común.

De esta forma, la propiedad, inicialmente considerada ilimitada, es supeditada en merito a valores externos al propietario, como el bienestar e interés de la colectividad.

Con respecto a la extensión de la propiedad predial, podemos decir entonces que, la proyección vertical sobre el perímetro del suelo no es ilimitada, encuentra muchas restricciones en nuestro ordenamiento jurídico.

Según sostiene Eugenio Ramírez, la forma de ejercer las facultades y prerrogativas que otorga el derecho de propiedad a su titular, no han sufrido muchas variaciones debido a la evolución del Derecho; ello sigue dependiendo de la voluntad del propietario; sin embargo, lo que sí ha cambiado es la extensión del derecho de propiedad, limitado ahora por muchos criterios, como el de la utilidad (2003: 269). De esta forma ha indicado que, “[l]a faceta positiva de poder aprovechar según la voluntad particular el bien se mantiene con similar protección a pesar de la evolución del Derecho, pero la faceta negativa de excluir a los demás de interferencias en los bienes propios es la que se va limitando, específicamente, en función a lo que se considere que es la utilidad del propietario” (Ramírez 2003: 269).

En nuestro ordenamiento jurídico, la utilidad del propietario, como criterio limitativo de la extensión de la propiedad predial, se encuentra regulado en el artículo 954° del Código Civil peruano. Según este dispositivo normativo, el área o espacio (como proyección vertical del perímetro del suelo) sobre el cual se puede ejercitar las facultades o prerrogativas conferidas por el derecho de propiedad predial, se encuentra limitado por la utilidad que el predio tenga para el propio propietario. Lamentablemente, dicho criterio de utilidad, no ha sido claramente explicado por la norma, por cuanto, su determinación puede generar complicaciones.

Según Fernández Salas, todos los argumentos en torno a este tema desarrollados en nuestra doctrina nacional pueden agruparse en dos posiciones: Aquella que considera que la utilidad debe determinarse de acuerdo a la posibilidad que tenga el propietario del predio al momento de determinar los límites; y la otra que considera la posibilidad abstracta del propietario (2013: 78). El autor referido ha indicado que existen dos opciones: “Una es considerar que al momento de establecer los límites verticales de la propiedad predial se deba tomar en cuenta una utilidad concreta y; la otra es tomar en cuenta una utilidad abstracta o potencial” (2013: 78-79).

Siguiendo a José Fernández, para la determinación de la utilidad concreta deben existir actuaciones efectivas que muestren que el propietario tiene la intención de utilizar y aprovechar el predio del cual es titular; o por lo menos, signos o actos que permitan concluir aquello (2013: 78). Para el citado autor, en la determinación de la utilidad, debe considerarse lo siguiente:

La posibilidad real de que el propietario pueda dar uso a la extensión vertical, ya sea en el sobresuelo o en el subsuelo del predio, bien porque se están realizando las transacciones legales y financieras para la realización de un proyecto de construcción, bien porque tiene aprobado en sede municipal la realización de un proyecto, bien porque la construcción ya está en proceso o ya está terminada (Fernández 2013: 78).

De esta forma, la utilidad del predio y sus componentes (suelo, sobresuelo y subsuelo) será determinada en función a la intención efectiva de aprovechamiento que demuestre el propietario, basada en la posibilidad y los recursos que en ese determinado momento tenga para la inversión en algún tipo de proyecto o edificación en el predio.

Para la segunda opción, que considera que la utilidad debe determinarse en función a un potencial aprovechamiento que se puede dar al predio, es suficiente tener en cuenta la posibilidad abstracta de aprovechamiento del propietario. De esta forma, si en este momento no cuenta con los recursos necesarios para invertir, siempre será posible que su situación económica mejore, ya sea como consecuencia de su trabajo o del azar.

Sobre la utilidad abstracta, Fernández Salas ha señalado que “se tendrá en cuenta no solamente la existencia de contratos o actividades que demuestren la inminencia de la construcción de una edificación en el predio, sino inclusive el interés potencial que el propietario pueda tener sobre el vuelo” (Fernández 2013: 79).

En suma, para la determinación de la utilidad del predio, desde una perspectiva abstracta, es suficiente tener en cuenta el potencial interés del propietario de aprovechar su predio, sin exigírsele que, en el momento de la determinación de la utilidad, acredite la existencia de recursos suficientes para la pronta inversión en algún tipo de edificación en el predio.

Debe precisar que, ya sea que se adopte una u otra posición para la determinación de la utilidad del predio, está siempre se encontrara supeditada a los límites y limitaciones establecidos por el ordenamiento jurídico para el ejercicio del derecho de propiedad predial, basados en el interés público y el bien común. Un claro ejemplo de estas limitaciones son las normas urbanísticas o las normas que regulan la propiedad de los recursos naturales en el subsuelo.

Finalmente, compartimos la conclusión a la que ha arribado Fernández Salas en torno a este tema, quien acertadamente a sostenido que “la opción más adecuada para delimitar la extensión de la propiedad predial en base a la utilidad del propietario es la que toma en cuenta un interés abstracto o potencial, debido a que esta teoría refleja mejor la heterogeneidad de los intereses que puede tener un propietario sobre su predio” (Fernández 2013: 81).

2. EL DERECHO DE SUPERFICIE³

La superficie como derecho real, en las últimas décadas ha gozado de mucha acogida en el mercado; pues, muchos proyectos inmobiliarios, de distintos tamaños y con variadas finalidades se ha desarrollado sobre la base de este derecho, siendo los más frecuentes, las construcciones destinadas a la actividad comercial.

Todos aquellos que involucran en sus actividades inmobiliarias al derecho de superficie, destacan las múltiples ventajas y prerrogativas que brinda este derecho a su titular. Nuestro ordenamiento jurídico prevé un plazo de duración de hasta noventa y nueve años para los contratos superficiarios, lo que en comparación con otras formas de contratación, como el contrato de arrendamiento (que tiene diez años), o el usufructo (con treinta años para personas jurídicas), resulta mucho más conveniente para el inversionista; pues, permite un amplio margen de tiempo para realizar una buena inversión y garantizar no solo la

³ Para el desarrollo del apartado respecto al Derecho de Superficie, se tomó como referencia la estructura y los conceptos desarrollados por Luis Felipe del Risco Sotil, en su trabajo titulado “El Derecho de Superficie”, publicado en julio de 2017 en Revista *Ius Et Veritas*.

recuperación de la inversión realizada; sino, un amplio margen de ganancia (Del Risco 2017: 211). Asimismo, el superficiario goza de múltiples prerrogativas y facultades que le permiten operar con mayor libertad sobre el área o espacio delimitado dado en superficie. Tiene la facultad de construir y modificar el bien de acuerdo a su interés y necesidades, limitado únicamente por las disposiciones normativas y lo acordado previamente en el contrato.

A causa de la constitución del derecho de superficie, la propiedad predial sufre -en términos jurídicos- una división temporal: surge el dominio predial y dominio superficiario. Por dominio predial, debe entenderse a la titularidad que aún mantiene el propietario primigenio sobre el suelo donde se constituyó la superficie; mientras que, el dominio superficiario se refiere a todas las facultades y prerrogativas que adquiere el superficiario respecto del área o espacio debidamente individualizado e identificado dado en superficie. Asimismo, el superficiario adquiere la propiedad superficiaria sobre todo lo construido o lo que se construya en dicho componente del predio dado en superficie.

Entonces, podemos afirmar válidamente que, durante la vigencia del derecho de superficie, dentro del plano vertical del predio afectado con superficie, coexisten de forma armónica y temporal dos derechos de propiedad: la propiedad predial y propiedad superficiaria.

Esta división temporal de la propiedad predial, ocasionada como consecuencia de la suscripción de un contrato de superficie, brinda al superficiario todas las facultades y prerrogativas propios de un propietario predial ordinario. Para las empresas privadas esto resulta muy relevante, pues, optimiza la dirección y explotación de sus proyectos inmobiliarios.

Es preciso resaltar que, el superficiario no tienen un derecho restringido o menor al derecho que tiene un propietario predial cualquiera; ya que, la propiedad superficiaria, al igual que la propiedad predial, permite a su titular la facultad de decidir sobre todo cuando suceda en el espacio sobre la cual recae el derecho de superficie, limitado solamente por el ordenamiento jurídico y lo pactado con el dueño del suelo en el contrato.

Sobre la similitud que existe entre la propiedad predial y la propiedad superficiaria, Del Risco ha sostenido lo siguiente:

El superficiario, entendido en los términos descritos, es un propietario en la dimensión prevista en el artículo 923° del Código Civil (puede usar, disfrutar e incluso disponer de lo edificado), con la única diferencia que su derecho no es perpetuo sino temporal. Terminado el plazo de este derecho, la propiedad sobre la construcción se acaba, provocando que la separación predial concluya para todos los efectos legales. Así, el dueño adquiere lo que por ley le corresponde, consolidándose el dominio del suelo, subsuelo y sobresuelo en cabeza del propietario del suelo (Del Risco 2017: 211).

Las ventajosas características de esta institución jurídica han propiciado un crecimiento en su uso en el mercado inmobiliario, convirtiéndolo en un derecho de gran relevancia para el desarrollo de nuestro país; por cuanto, dicho derecho real merece una regulación y un desarrollo adecuado.

Finalmente, qué duda cabe respecto de que el derecho de superficie, como propiciador de proyectos inmobiliarios con fines comerciales, permite el desarrollo de la economía nacional. Por ello, en el presente capítulo analizaremos esta institución a fin de tener una mejor comprensión sobre su contenido y sus alcances, prestando especial atención a su inscripción

en registros públicos, de cara a dilucidar la posibilidad de acumulación de partidas registrales especiales respecto de estos derechos.

2.1. Desarrollo Histórico del Derecho de Superficie⁴

En los últimos años, el derecho de superficie ha cobrado mayor visibilidad, debido a la gran utilidad que representa para el desarrollo de proyectos inmobiliarios con fines comerciales. Es notoria la ventaja que esta institución brinda, en comparación a otras formas contractuales como el arrendamiento o el usufructo, a la hora de la explotación y dirección de los proyectos inmobiliarios.

A través del derecho de superficie, el propietario de un predio otorga facultades a un tercero a fin de que éste pueda construir en un área o espacio determinado sobre el plano vertical del suelo, con la finalidad de obtener sobre dichas construcciones, la propiedad superficiaria. La referida propiedad superficiaria es diferente y se ejerce de forma autónoma a la titularidad del dueño del suelo. Estas características han hecho que la institución superficiaria puede ser catalogada como un verdadero *ius in re aliena*.

En sus inicios, en Roma, la institución superficiaria tenía un tratamiento normativo muy diferente al que actualmente se le da en los ordenamientos jurídicos modernos. Es tanta la diferencia que, los que han estudiado el tema, han considerado que la “naturaleza jurídica”⁵ que tuvo en aquella época, dista mucho de la que tiene hoy en día.

Si tenemos en cuenta, el tratamiento normativo que se le daba al derecho de superficie en el Derecho Romano Justiniano, podemos afirmar con meridiana claridad que, el derecho de superficie era un derecho personal derivado de un contrato de *locatio conductio*; pero que, por razones de equidad, tenía una protección de carácter real.

Según refiere Alfredo Di Pietro, “tanto la superficie (*superficies*), como la enfiteusis (*emphyteusis*) aparecen en el derecho justiniano como dos formas especiales de servidumbre” (Di Pietro 1999: 151). Su origen se remonta a las concesiones administrativas de superficie.

Inicialmente solo era materia de concesión administrativa, las construcciones y terrenos o predios públicos a favor de particulares, con la finalidad de que éstos puedan edificar y poseer construcciones sobre dicho suelo público. Estas facultades o prerrogativas les eran otorgadas a cambio de un pago, al que se denominó “canon” o “*solarium*”.

El Estado Romano era el encargado de determinar cuáles eran los predios que se darían en concesión; asimismo, tenían la facultad de convocar y dirigir los concursos públicos. En ese sentido, las normas y condiciones que regulaban el procedimiento de las concesiones administrativas, eran establecidas de forma unilateral por la entidad pública.

⁴ Lo desarrollado en este apartado se basa en las conclusiones obtenidas en el trabajo de investigación denominado “La superficie en el Derecho Romano Justiniano” presentado por el tesista en el curso de Derecho Romano de la maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁵ Cabe destacar que la idea de la “naturaleza jurídica” de las instituciones no se originó en Roma, es una creación posterior a esta época. Los romanos no consideraban que las instituciones jurídicas tengan una naturaleza jurídica determinada. Tampoco consideraban que, las acciones de defensa que protegían a las instituciones jurídicas debían establecerse de acuerdo a la naturaleza jurídica de la institución protegida. A ellos lo que les importaba era dar soluciones a problemas reales concretos.

No existía posibilidad de que un superficiario o beneficiario pueda negociar el acuerdo al que se llegaría. Su derecho se limitaba a la posibilidad de participar del concurso o licitación pública. Quedaba sometido a las cláusulas públicas que se establecían en el contrato de concesión superficiaria.

En caso se presentará la posibilidad de solicitar la modificación de las condiciones del contrato de concesión por parte del superficiario, la aprobación o no de la solicitud de modificación, quedaba siempre al arbitrio de la entidad pública.

Según señala Suárez, “Estas formas de disposición de los solares urbanos públicos, a través de las concesiones administrativas superficiarias se originaron por razones de utilidad pública e interés social, con el fin de dar solución a las demandas financieras y tributarias del estado romano y de sus entes locales” (Suarez 2011: 10).

Esta forma de cesión de derechos de uso y disfrute sobre los predios o solares de propiedad pública, fue tan útil y tan beneficioso para las partes intervinientes en el contrato que, su uso se extendió a la contratación entre particulares.

Según el Digesto de Justiniano, es el contrato de arrendamiento el que da origen al derecho de superficie (D. 43.18,2). Dicho contrato tenía la característica de ser un “negocio privado” (D. 19.2,35). A través de este contrato de arrendamiento superficiario, el arrendador superficiario, que poseía el derecho de uso y disfrute sobre el bien dado en arrendamiento, otorgaba a favor del arrendatario o conductor de la superficie el ejercicio de tales derechos. Aquí debe distinguirse entre la titularidad de los derechos de uso y disfrute y la facultad de ejercitarlos. Lo primero se mantenía con el *dominus soli*; mientras que lo segundo se transfería al conductor de la superficie a través del contrato de arrendamiento superficiario.

Una clara diferencia existente entre la concesión administrativa superficiaria y el contrato de arrendamiento superficiario, era la flexibilidad en la negociación y la forma de establecer los derechos y obligaciones de las partes contratantes. En los contratos entre un particular y el Estado, no existía la posibilidad de negociar el contrato ni los acuerdos que en él se establecían; todo era decidido unilateralmente por el Estado. Esto no sucedía en la contratación entre particulares, quienes, en igualdad de condiciones y de manera consensuada establecían el contenido del contrato.

Una vez constituido el arrendamiento superficiario, que podía ser de forma temporal o de manera perpetua, el titular de este derecho tenía la prerrogativa de ejercitar el derecho de uso y disfrute sobre la cosa superficiaria. Podía efectuar nuevas construcciones o disfrutar de las ya existentes. A diferencia de la regulación actual, donde el superficiario es propietario de todas las construcciones que se hallan en el área o espacio dado en superficie, en el Derecho Romano Justiniano, la propiedad de lo edificado sobre la superficie del suelo, correspondía al propietario del suelo. Según el Digesto, el *dominus soli* era propietario por derecho civil y natural (D. 43,18,2).

En el derecho romano de Justiniano, el conductor superficiario, por su relación contractual de naturaleza personal, podía defender su derecho con acciones propias de un poseedor civil. Se encontraba facultado para interponer la acción del conductor (*actio conducti*), la acción de compra (*actio empti*) y el interdicto de superficie (*interdictum superficiebus*).

Sin embargo, posteriormente, bajo el manto protector del Pretor, se le otorgaron acciones reales para la protección de su derecho. Este incremento en los mecanismos de defensa del derecho del conductor superficiario se justificaba en la equidad. De esta forma, de tener una protección como un simple tenedor de la cosa, paso a ser protegido como un verdadero poseedor de la cosa dada en superficie; y finalmente, con ayuda del Pretor, podía defender su derecho con acciones reales, como cualquier propietario.

2.2. Antecedentes del derecho de superficie en la legislación peruana

Tal como se señaló líneas arriba, el derecho de superficie surgió en Roma; sin embargo, al ser considerado como una institución jurídica poco relevante y sin mayor uso, no ha sido considerada dentro de nuestro primer Código Civil de 1852, lo que ha propiciado que este derecho no tenga un adecuado desarrollo.

Si bien, el derecho de superficie como tal no fue incluido en inicial Código Civil peruano, según algunos autores de la época como Romero Romana, si existen rastros de que en la práctica esta institución jurídica era usada, tal vez bajo otra denominación, pero, finalmente usada. Según advierte el citado autor “aun sin expresa regulación normativa, en la práctica, el derecho de superficie era usado bajo la denominación de concesiones administrativas” (citado en Del Risco 2017: 212).

Existen pruebas materiales de esta práctica: Según Romero, el Teatro Segura es uno de ellos. Si bien la construcción no era de propiedad municipal; al haberse edificado sobre el terreno de ésta, al término del contrato de concesión, la construcción pasaba a ser de propiedad de la municipalidad. Por ello, puede afirmarse válidamente que la concesión administrativa funcionaba como un verdadero derecho de superficie (Citado en Del Risco 2017: 212).

Recién con el Código Civil de 1936, la figura del derecho de superficie hizo su aparición en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, fue asociada al derecho de usufructo, denominándosele como “usufructo sobre tierras edificables”. De esta forma, en sus inicios, el derecho de superficie no era considerado un derecho real autónomo.

Este Código sustantivo de 1936 se refería al derecho de superficie en dos artículos: el artículo 958° y 959°. El primero refería que “por acto entre vivos puede constituirse usufructo sobre tierras edificables, a efecto de que el usufructuario tenga derecho de propiedad sobre los edificios que levante”; mientras que el segundo señalaba que “el derecho a que se refiere el artículo anterior podrá constituirse a lo más por noventa y nueve años, y pasado el término, el edificio será de propiedad del dueño del suelo”.

Este tratamiento legislativo ineficaz y confuso, da cuenta de la poca importancia jurídica que tenía en nuestro Ordenamiento Jurídico el derecho de superficie. Los dos escasos artículos que regulaban la superficie, no dejaban claro la naturaleza jurídica de esta institución, tampoco su objeto y su alcance; ya que, no se estableció con claridad si al término de la superficie debía existir una compensación a favor del superficiario por la entrega de las edificaciones -por él construidas- al propietario del suelo. De igual modo, existía controversia respecto de si la superficie debería ser considerada como una modalidad del usufructo o merecía un tratamiento diferenciado y autónomo.

Ante la innegable utilidad del derecho de superficie y las múltiples ventajas que otorgaba, en ese entonces, a las noveles empresas inmobiliarias y centros comerciales que veían en este derecho un modo eficiente y rentable de desarrollo, se hizo necesario un mayor tratamiento y regulación.

A diferencia del Código Civil de 1936, nuestro vigente Código Civil peruano de 1984, reconoció al derecho de superficie como un derecho real autónomo e independiente; dedicándole cinco artículos, desde el 1030° al 1034°. De esta forma, esta institución jurídica volvió a ser tomada en cuenta y; por la relevancia que en los últimos años ha tenido en el desarrollo económico de las sociedades, ha adquirido una consagración en los Códigos Civiles modernos.

2.3. Definición, constitución y características del Derecho de Superficie

2.3.1. Definición

El derecho de superficie se encuentra regulado en el artículo 1030° del Código Civil peruano. Según esta norma “puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto”.

Por regla general, a causa del principio de accesión inmobiliaria, el dueño del predio o terreno sin construir también es propietario de todo cuanto existe o pueda existir sobre o bajo el suelo (con las limitaciones establecidas por nuestro ordenamiento jurídico). Sin embargo, a través de la constitución del derecho de superficie, temporalmente se suspende la eficacia de dicha accesión inmobiliaria, permitiendo la existencia de distintas titularidades sobre un mismo plano vertical. El superficiario adquiere derechos reales autónomos e independientes al derecho de propiedad del titular del suelo, sobre el componente del suelo (sobresuelo y/o subsuelo) dado en superficie.

En ese sentido, el superficiario puede construir o edificar sobre el área y espacio sobre el cual recae su derecho; y por efecto de este derecho de superficie, obtener la propiedad superficiaria sobre todo lo construido. De esta forma, al ser el derecho de superficie el sustento de la propiedad superficiaria, la existencia de ésta, está supeditada a la vigencia de aquella, mas no al revés, dado que, puede existir derecho de superficie sin propiedad superficiaria.

Sobre las ventajas que brinda la aplicación del derecho de superficie en los proyectos inmobiliarios, Gonzales Barrón ha manifestado que, este derecho, tal como se encuentra regulado, propicia un mayor aprovechamiento del predio; pues al existir un propietario independiente para cada componente del suelo, la producción de riqueza es mayor a la que existiría en caso la titularidad del predio recaiga en una sola persona (2013: 1832). El citado autor expresamente ha señalado lo siguiente:

La separación jurídica tiene la finalidad de potenciar la utilidad de los predios, mediante una técnica ya conocida en el Derecho: individualizar funciones para que cada una de ellas logre generar riqueza en forma independiente. En el caso concreto,

la superficie busca promover la inversión en actividades económicas de construcción, que es el medio, pero que tendrá impacto en diversos sectores de la economía, tales como la producción comercio o servicios (Gonzales 2013: 1832).

Es cierto que el derecho de superficie, al permitir titularidades independientes puede propiciar una mayor riqueza, no obstante, esto solo será posible en la medida en que exista dicha posibilidad; o aun existiendo, que haya compatibilidad y armonía en el ejercicio del derecho de cada titular de un componente del predio.

En suma, podemos definir al derecho de superficie, como aquel derecho real, que permite el desdoblamiento temporal (por noventa y nueve años, como máximo) del derecho de propiedad predial, y que otorga al superficiario, prerrogativas y facultades sobre un área o espacio determinado o individualizado (subsuelo, sobresuelo o ambos), que, a su vez, le permite edificar y mantener la titularidad de dicha edificación en este espacio ajeno afectado en superficie. En caso preexistan construcciones o edificaciones a la constitución del derecho de superficie, la propiedad superficiaria se extenderá a estas, salvo pacto diferente.

2.3.2. Constitución del Derecho de Superficie

Para conocer cualquier institución jurídica que se encuentra prevista por nuestro ordenamiento jurídico, es imprescindible detenerse a analizar el momento de su constitución o “nacimiento”.

Nuestro Código Civil vigente dedica unos pocos artículos al derecho de superficie. En cuanto a la forma en la que se constituye este derecho, el artículo 1031° del referido cuerpo normativo simplemente indica que “puede constituirse por acto entre vivos o por testamento”. Nótese que la norma no hace referencia alguna a la formalidad que debe observarse para constituir válidamente este derecho.

Mas adelante, en el punto 2.3.3.1. del presente capítulo, nos ocuparemos detalladamente sobre la constitución del derecho de superficie mediante testamento o *mortis causa*. En las líneas siguientes analizaremos la constitución y la formalidad que deben tener en cuenta los contratantes (acto entre vivos) al momento de celebrar un contrato de superficie.

Según el artículo 140° del código sustantivo, para la validez de cualquier acto jurídico, como lo es el acto de constitución de superficie, debe observarse la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Al no encontrarse prevista normativamente una formalidad para la constitución del derecho de superficie, en aplicación del artículo 143° del Código Civil peruano, debemos presumir que la formalidad es libre. De tal forma que, al momento de celebrar el contrato superficiario, bastara el solo acuerdo de las partes contratantes para su constitución, no siendo necesaria su formalización en instrumento público.

No obstante, lo indicado en el párrafo anterior, a fin de evitar cualquier problema futuro vinculado con la existencia o no de los acuerdos a los que han llegado las partes contratantes, es recomendable materializar dichos acuerdos en

documentos físicos o escritos que constituyan medios de prueba válidos sobre su ocurrencia o realización. Recordamos una vez más que esto no constituye un requisito de validez para constituir el derecho de superficie.

A fin de corroborar lo sostenido, podemos mencionar que, a diferencia de las normas que regulan el derecho de superficie, existen otras donde expresamente se ha señalado una formalidad para la celebración de un determinado negocio jurídico. Existen algunos casos en donde el cumplimiento de la formalidad establecida determina la constitución del negocio jurídico, pues la norma sanciona con nulidad su inobservancia. Un claro ejemplo de ello es el contrato de donación; pues, según el artículo 1625° del Código Civil, para su validez, debe celebrarse por escritura pública.

También existen otros supuestos en donde la norma señala una determinada formalidad, pero no sanciona con nulidad su inobservancia. En estos casos el cumplimiento de la formalidad simplemente constituye un medio de prueba, de conformidad con lo establecido por el artículo 144° del Código Civil peruano.

Ahora bien, de acuerdo a lo sostenido hasta ahora, la constitución del derecho de superficie puede realizarse válidamente mediante un documento privado; sin embargo, para su eficacia real y oponibilidad, requiere que dicho contrato superficiario sea inscrito en el Registro de Predios.

Naturalmente, al pretenderse un desdoblamiento de la propiedad predial, en dominio predial y dominio superficiario mediante el derecho de superficie, para su eficacia real, dicha restricción a la propiedad, debe inscribirse en el registro respectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 926° del Código Civil nacional.

En este apartado no se hará referencia a la inscripción registral como requisito de eficacia real y oponibilidad del derecho de superficie; pues este tema ha sido desarrollado en el punto 2.8. del presente capítulo. Ahora, nos interesa más abordar el tema de la formalización del derecho de superficie.

Como ya se había indicado, el solo acuerdo en documento privado del derecho de superficie es válido; sin embargo, si pretendemos inscribir dicho contrato en el Registro correspondiente será necesario formalizar el acuerdo privado en escritura pública.

¿Cómo formalizamos nuestro contrato privado superficiario? Al ser un negocio jurídico válidamente constituido, podemos compeler a la otra parte contratante para su elevación a escritura pública.

Según el artículo 1412° del Código Civil es posible requerir a las partes contratantes la formalización de un contrato, siempre y cuando este exista y sea válido. Como ya hemos señalado reiteradamente, al no tener una formalidad establecida bajo sanción de nulidad, la constitución del derecho de superficie en documento privado es válido, por cuanto pasible de formalización en aplicación del artículo antes referido.

Siguiendo con el ejemplo de la donación, a diferencia de lo señalado para el caso de la superficie, los contratos privados de donación no podrán formalizarse aplicando lo dispuesto por el artículo 1412° del Código Civil peruano; pues, no es

posible formalizar un negocio jurídico inválido; pues la formalidad si es constitutiva para el negocio jurídico de donación.

2.3.3. Características del Derecho de Superficie

La definición dada por el Código Civil respecto del derecho de superficie permite identificar las siguientes características:

2.3.3.1. Es un derecho de naturaleza real, enajenable, gravable y transmisible *mortis causa*

Los derechos reales son todos aquellos que recaen directamente sobre las cosas. A través de estos derechos “se origina una relación directa entre el titular del derecho real y el objeto del mismo” (Avendaño 2017: 15).

El derecho real es aquel que concede a su titular dominio o propiedad sobre una cosa, sea éste un bien mueble o inmueble. De esta forma, el titular o propietario cuenta con todas las atribuciones señaladas en el artículo 923° del Código Civil sobre el bien, esto es, usar, disfrutar, disponer y reivindicar; sin más limitación a su derecho que el interés social y el bien común.

Ahora bien, con respecto al derecho de superficie, puede sostenerse válidamente que este derecho tiene naturaleza real, pues recae sobre una cosa, el suelo. A diferencia de otros derechos reales, el derecho de superficie es uno que recae exclusivamente sobre bienes inmuebles, los predios.

Por otro lado, en mérito a las prerrogativas conferidas por el derecho de superficie, el titular superficiario adquiere la propiedad de todo cuanto existe o pueda existir en el área o espacio físico –debidamente delimitado– sobre el que recayó dicho derecho de superficie.

No cabe duda, que el derecho de superficie por la propia naturaleza de su objeto (bienes inmuebles) y por su indesligable vínculo con la propiedad (que otorga a su titular) es todo un derecho real. Dicha naturaleza jurídica ha sido reconocida por nuestro Código Civil de 1984, que la considera en el libro V, referida a los Derechos Reales.

Con respecto a las formas de constitución del derecho real de superficie, el artículo 1031° del Código Civil peruano expresamente indica que “la superficie puede nacer por acto entre vivos o por disposición testamentaria, es transmisible salvo prohibición expresa”.

Según puede desprenderse de la norma antes referida, el derecho de superficie se origina fundamentalmente mediante actos o negocios jurídicos celebrados *inter vivos*, sean estos onerosos o gratuitos, y mediante testamento.

La forma usual de constitución del derecho de superficie es a través del acuerdo voluntario (contrato) entre dos personas, sean estas naturales o jurídicas. En el acto constitutivo se deberá expresar, entre otros, el plazo de

duración del derecho, la onerosidad o gratuidad del contrato, los derechos y obligaciones de los constituyentes; siempre cuidando no afectar o ir en contra de lo establecido por el Ordenamiento Jurídico.

En cuanto la norma se refiere a la constitución del derecho de superficie por disposición testamentaria, a lo que hace referencia es al legado de la superficie. Será el superficiario primigenio, que antes de morir, establezca mediante testamento (negocio *mortis causa*) a favor de tercero, heredero o no (dentro de los límites de la legítima disponible), la transmisión de sus derechos sobre el área o espacio del predio sobre el cual recae la superficie; así como, la transmisión de la propiedad superficiaria de todo cuanto exista en dicho espacio.

Además de las formas de constitución del derecho de superficie contemplados en la norma, en doctrina, se admiten otras hipótesis no convencionales de constitución de este derecho, como por ejemplo la prescripción adquisitiva de dominio.

Para Luis Felipe del Risco, el hecho de que nuestro Código Civil vigente no haya establecido como mecanismo de constitución del derecho de superficie, a la prescripción adquisitiva de dominio, no significa que ésta no pueda constituir un mecanismo de adquisición válido de este derecho real (2017: 224). Según indica “a través de un esfuerzo interpretativo se puede llegar a la conclusión de que el derecho de superficie sí puede nacer por esta vía” (Del Risco 2017: 224).

De este mismo criterio es Gunther Gonzales, quien sostiene que en nuestro Ordenamiento Jurídico la regulación normativa de la prescripción adquisitiva de dominio, hace referencia a la adquisición por esta vía de la propiedad inmueble, sin hacer ninguna excepción respecto de tipo o modalidad (2013: 1848).

Para el referido autor, los preceptos normativos vinculados a la prescripción adquisitiva de dominio alcanzan a todos los modos de propiedad inmueble, que incluye –evidentemente– a la propiedad superficiaria. La conclusión a la que llega Gonzales es la siguiente: “si los requisitos del derecho mayor (propiedad) son los señalados en el artículo 950 CC, entonces, con la misma lógica, le corresponden los mismos requisitos al derecho menor (superficie)” (Gonzales 2013: 1849).

Al ser un derecho real, el derecho de superficie puede ser dado en garantía como cualquier otro inmueble. Las garantías, en la definición de los derechos reales, buscan otorgar seguridad adicional o accesoria a una obligación principal.

Las garantías reales tienen como finalidad asegurar el retorno del préstamo otorgado por un acreedor a favor de un deudor. Es este último quien otorga en garantía del cumplimiento de su obligación, uno o más bienes de su patrimonio, con el fin de responder con estos en caso de incumplimiento.

Una de las formas más usuales de gravamen es la garantía hipotecaria, que se encuentra regulada en el artículo 1097° del Código Civil, según la cual la hipoteca es un derecho real de garantía que tiene por objeto la afectación de un inmueble con la finalidad de otorgar un respaldo al cumplimiento de una obligación propia o de un tercero.

Del precepto normativo antes referido, puede advertirse que la garantía hipotecaria tiene como finalidad la afectación de un “inmueble”. Por otro lado, según el numeral 10 del artículo 885° del Código Civil, todos los derechos sobre inmuebles que sean pasibles de inscribirse en los Registros Públicos son considerados bienes inmuebles.

Haciendo un análisis sistemático de estos artículos podemos sostener que al ser el derecho de superficie un inmueble, resulta posible que sobre este se constituya garantía hipotecaria, pudiendo el superficiario asegurar el cumplimiento de una obligación por él contraída o por un tercero.

En la doctrina nacional existe consenso respecto de considerar al derecho de superficie como objeto de gravamen. Para Luis Del Risco es perfectamente válido que el superficiario otorgue su derecho de superficie, como garantía o respaldo del efectivo cumplimiento de una obligación; ya sea que esta haya sido contraída por el mismo superficiario o por un tercero (2017: 230). El citado autor sostiene que “siendo el derecho de superficie un inmueble y no teniendo naturaleza personalísima, sobre esta titularidad puede constituirse un derecho real de hipoteca” (Del Risco 2017: 230).

En suma, resulta plenamente válido que el derecho de superficie sea otorgado como garantía del cumplimiento de obligaciones o acreencias que haya adquirido el propio superficiario o que éste la otorgue con la finalidad de garantizar las acreencias de un tercero. No debe olvidarse que al ser la superficie un derecho temporal, el plazo de vigencia del gravamen hipotecario estará supeditado al plazo de vigencia del derecho real dado en garantía. Si se extingue el derecho de superficie también se extinguirá la hipoteca.

En caso el superficiario incumpla con sus obligaciones garantizadas por el derecho de superficie, el acreedor hipotecario se encontrará plenamente facultado para ejecutar la garantía, en consecuencia, podrá solicitar a través de un proceso judicial, la venta mediante remate público del derecho de superficie.

No importa si la hipoteca se constituyó con anterioridad a la construcción o edificación por parte del superficiario o después; el gravamen afecta a todas las construcciones levantadas sobre el suelo, sobre las que recae la propiedad superficiaria; pues dicha propiedad superficiaria forma parte del derecho del derecho de superficie.

Finalmente, debe resaltarse que la superficie no podrá constituir objeto de la garantía hipotecaria en tanto exista pacto de exclusividad previamente establecido por las partes en el contrato de superficie. Esta limitación se encuentra regulada en el artículo 1031° del Código Civil, que impide la transferencia del derecho superficiario en caso exista prohibición expresa.

2.3.3.2. El superficiario adquiere derechos sobre un área o espacio determinado (sobresuelo, subsuelo o ambos) por el que goza de la facultad de tener y mantener una edificación en propiedad separada de la propiedad del suelo, lo que constituye el objeto medular de la institución superficiaria.

Anteriormente ya hemos establecido que, por regla general, la propiedad predial otorga a su titular derechos y prerrogativas sobre el suelo y su proyección vertical (con las limitaciones establecidas en la Ley) en mérito al principio de accesión inmobiliaria. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 938° del Código Civil peruano, según el cual el titular del suelo, es a su vez titular de todo lo que se adhiera materialmente a dicho suelo.

Si embargo, este principio de unidad jurídica entre los componentes del suelo, no será aplicable en aquellos casos en los que sobre el predio se haya constituido un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común o un derecho de superficie. En estos casos excepcionales, no regirá el principio de accesión inmobiliaria, permitiendo que el sobresuelo y subsuelo pertenecerán a propietarios distintos del propietario del suelo. Este supuesto se encuentra contemplado en el artículo 955° del Código sustantivo, que prevé la posibilidad de titulares diferenciados para cada uno de los componentes del predio.

Ahora bien, el derecho real de superficie, permite la división jurídica del derecho de propiedad predial, permitiendo que el propietario del suelo, otorgue a un tercero derechos sobre los otros elementos del predio, el sobresuelo o subsuelo. De tal modo que, cada área o espacio, debidamente delimitado, estará sujeto a titularidades diferenciadas.

Según el artículo 1030 del Código Civil el superficiario tiene derecho a construir sobre el predio dado en superficie, y mantener sobre dicha edificación una titularidad distinta a la que tiene el propietario del suelo. No obstante, debe resaltarse que el superficiario no goza de una mera autorización para construir en suelo ajeno; sino que, como cualquier otro propietario ordinario, ejerce prerrogativas sobre todo lo que exista por encima o debajo del suelo; pudiendo no solo construir, sino también demoler las edificaciones existentes, o incluso apropiarse de las que existan al momento de haberse constituido la superficie.

La finalidad del derecho de superficie es que el superficiario adquiera la propiedad superficiaria sobre todo lo que exista en el área o espacio dado en superficie. En ese sentido, el superficiario, no solo goza del derecho a edificar, sino, además, de todas las facultades o prerrogativas que le permitan convertirse en propietario superficiario y mantenerse en dicha condición sobre todo lo que exista encima o bajo el suelo.

En conclusión, podemos afirmar que, a través del derecho de superficie, es posible romper temporalmente el principio de accesión inmobiliaria, propiciando la existencia de titularidades diferenciadas sobre cada uno de los componentes del predio. Será el superficiario quien adquiera el dominio o titularidad superficiaria sobre todo cuanto exista en el área o espacio dado en superficie; y será el otorgante o *dominus soli* quien mantenga la titularidad del suelo. Ambos titulares gozaran de todas las prerrogativas conferidas por el

artículo 923° del Código Civil respecto de lo que es objeto de su derecho: El otorgante, respecto del suelo y el superficiario respecto de todo cuanto exista en el espacio dado en superficie.

En doctrina nacional, no existe mayor debate respecto de la similitud existente entre las facultades y prerrogativas atribuidas al propietario predial y al propietario superficiario. Tampoco se discute en torno a la fundamental distinción entre ambos derechos: la temporalidad.

Queda claro que, el derecho de propiedad que ostenta el titular del suelo es perpetua y se mantiene a través del tiempo; mientras que, el derecho de propiedad del superficiario, es transitorio; pues, en cuanto se extinga el derecho de superficie, dicha propiedad superficiaria también desaparecerá. Este también es el criterio sostenido por Luis Felipe Del Risco para quien:

“[...] tanto el *dominus soli* como el superficiario son propietarios del suelo y de la construcción respectivamente, en la dimensión prevista en el artículo 923° del Código Civil. En consecuencia, pueden usar, disfrutar e incluso disponer del suelo o de la edificación, según corresponda, gozando además de la protección real inherente a su derecho. No obstante, conviene recalcar que el derecho del *dominus soli* es de naturaleza perpetua, no sujeto a plazo; mientras que el dominio del superficiario es transitorio y, por tanto, revocable” (Del Risco 2017: 218).

2.3.3.3. La superficie constituye un acto de disposición de la propiedad predial.

A través del derecho de superficie, el propietario predial traslada el dominio respecto de uno de los componentes del predio a favor de un tercero a fin de que éste pueda adquirir la propiedad superficiaria de lo construido o edificado en el sobresuelo o subsuelo. Tal como se ha expuesto anteriormente, dicho desdoblamiento de la propiedad predial, es temporal.

El otorgamiento del derecho de superficie se realiza en ejercicio de la facultad de disposición que reconoce el artículo 923° del Código Civil al titular del derecho de propiedad; por cuanto, constituye un acto de disposición patrimonial.

No cabe duda entonces que, solo aquel que tenga el derecho de propiedad sobre un predio, se encuentra facultado para disponer a favor de un tercero, ciertas facultades y prerrogativas (propias del derecho de propiedad) sobre uno de componente del predio (sobresuelo o subsuelo), a fin de que éste tercero pueda adquirir la propiedad –distinta de la propiedad del otorgante– sobre todo cuanto exista en dicho espacio, independientemente de quien lo haya construido o edificado.

En ese mismo sentido, si la titularidad del predio recae en dos o más personas, para la constitución del derecho de superficie a favor de un tercero, se requerirá de la conformidad de todos los copropietarios. Si bien dicho criterio no ha sido establecido de forma expresa en las normas que regulan el derecho de superficie; dicho requisito puede desprenderse de lo establecido

por el numeral 1) del artículo 971° del Código Civil, que de forma expresa señala que, para aquellos casos en donde exista disposición, constitución de gravamen, arrendamiento, comodato o modificaciones en el bien, es requisito indispensable, bajo sanción de carecer de validez, el acuerdo unánime de todos los copropietarios.

Por otro lado, en la doctrina, se ha planteado la interrogante respecto de la posibilidad del otorgamiento del derecho de superficie a favor de dos o más personas. Es nuestra legislación nacional, las normas legales que regulan el derecho de superficie, no dicen nada al respecto; sin embargo, consideramos que esta figura si resulta posible. Si dos o más copropietarios pueden otorgar el derecho de superficie, no vemos impedimento para que dos o más interesados pueden adquirir este derecho. Evidentemente, estos titulares del derecho de superficie, deberán sujetarse al régimen de copropiedad superficiaria respecto de todo lo que exista o pueda en el espacio sobre el cual recae el derecho de superficie.

Para Luis Felipe del Risco, la copropiedad superficiaria también resulta posible, siendo necesario para este caso, la aplicación analógica de las disposiciones que en materia de copropiedad prevé nuestro Código Civil (2017: 218). El referido autor sostiene que: “En este supuesto particular nacerá un condominio sobre el derecho de superficie y, en consecuencia, existirá copropiedad respecto de las edificaciones (cuotas ideales superficiarias)” (Del Risco 2017: 218).

Nótese que, la titularidad compartida entre los dos o más superficiarios, no nace con el surgimiento de la propiedad superficiaria; sino que, el derecho se encuentra compartido desde el mismo momento en que se constituye el derecho de superficie, aun, si no existe propiedad superficiaria. De tal modo que, los dos o más constituyentes del derecho de superficie tendrán los mismos derechos y prerrogativas sobre el área o espacio dado en superficie, para la construcción o edificación de todo sobre lo que recaerá la copropiedad superficiaria.

2.3.3.4. El derecho de superficie recae sobre un componente del predio o “suelo”⁶ ajeno.

El artículo 1030° del Código Civil expresamente señala que el derecho de superficie es otorgado por el propietario del predio o quien tuviera facultades para hacerlo, a favor de una tercera persona a la que se le denomina superficiario, con la finalidad de que éste pueda tener propiedad superficiaria sobre todo cuanto existe en el área vertical o espacio dado en superficie.

De lo señalado por el dispositivo normativo, puede inferirse que, la propiedad superficiaria debe necesariamente nacer en un inmueble ajeno, es decir, en el predio de titularidad del *dominus soli*, quien otorga a favor del

⁶ El artículo 1030° Código Civil peruano señala que el derecho de superficie recae sobre “suelo” ajeno. Esta terminología hace referencia a una definición bidimensional del predio; sin embargo, conforme se ha desarrollado en la primera parte del presente capítulo, el término correcto para referirse a un espacio geográfico debidamente delimitado susceptible de aprovechamiento, es el de “predio”, que incluye al suelo, subsuelo y sobresuelo.

superficiario, la posibilidad de que, sin ser propietario del suelo, pueda tener la propiedad superficiaria de todo cuanto existe o pueda existir sobre o bajo el suelo.

A pesar de lo señalado, en doctrina, se ha teorizado sobre la posibilidad de que el titular del suelo pueda constituir en beneficio propio, un derecho de superficie sobre su terreno, es decir, que la propiedad superficiaria recaiga en la misma persona que ostenta la titularidad predial. Si bien la norma no menciona nada al respecto, es necesario analizar y evaluar detenidamente este supuesto.

Algunos autores como Eugenio Ramírez Cruz, consideran que el derecho de superficie, desde su origen en el derecho romano clásico, es un derecho sobre cosa ajena (*ius in re aliena*). De tal modo que, “El superficiario tendría solo un derecho de goce y disfrute sobre un bien ajeno, por un plazo determinado, pero no la propiedad” (Ramírez 2007: 173).

De este mismo criterio es Nerio Gonzales, quien considera que el derecho de superficie es un derecho real que se constituye necesariamente sobre un bien ajeno; pues, a través de este derecho surgen dos titularidades en personas diferentes, la propiedad que recae en el dueño del suelo y la que recae en el superficiario (2012: 791). Según el autor, el derecho de superficie permite la existencia de “por un lado el propietario del suelo y por el otro el propietario de lo edificado” (González 2012: 791).

De un criterio diferente a los anteriormente expuestos es Luis Felipe del Risco, para quien, las normas que regulan el derecho de superficie, no excluyen de forma expresa la posibilidad de que la propiedad del suelo y la propiedad superficiaria de todo lo existe en el sobresuelo o subsuelo, recaigan en una misma persona; no obstante, precisa que, esta no es la esencia de la institución superficiaria (2017: 218). El referido autor sostiene que:

Sería oportuno analizar y evaluar los motivos que impiden que el dueño del suelo sea a su vez el superficiario. Parecería que la naturaleza jurídica del derecho de superficie no sufre alteración por esta medida. En efecto, la separación temporal que genera la superficie entre el suelo y las edificaciones (y que es su característica principal) no rechaza *per se* la posibilidad de que el dominio del suelo y de las construcciones, dividido, recaiga sobre una misma persona. (Del Risco 2017: 219).

Nosotros consideramos que, tal como se encuentra regulado en nuestro código sustantivo, no puede constituirse el derecho de superficie en beneficio del propio titular del suelo; pues la propiedad predial y la propiedad superficiaria siempre deben recaer en personas diferentes.

2.3.3.5. Se trata de un derecho temporal

La propiedad superficiaria, como dominio diferenciado del derecho de propiedad del suelo, tiene una naturaleza temporal; pues, el derecho del cual se origina también tiene un carácter transitorio. En cuanto éste se extingue, aquel también desaparece.

El Código Civil vigente, en su artículo 1030°, no fija un plazo mínimo, pero sí el máximo, señalando de forma expresa que este derecho no puede tener como duración, un plazo superior al de noventa y nueve años. Todos los contratos en los que se constituya este derecho, deben respetarse el límite legal establecido. Tanto los pactos como las prórrogas no pueden exceder dicho plazo.

¿Qué sucede con aquellos contratos en los que se han establecido como plazo para el derecho de superficie, uno mayor al señalado en el artículo 1030° del Código Civil? En estos casos, el plazo para el derecho de superficie se reduce al máximo legal.

Como ya se ha explicado con anterioridad, mientras se encuentre vigente el derecho de superficie, estará vigente la propiedad superficiaria; en consecuencia, el superficiario, mientras dure la relación jurídica, contará con todas las facultades concedidas por el artículo 923° C.C. a un propietario, pudiendo usar, disfrutar, gravar e incluso enajenar el derecho de superficie; sin embargo, deberá tenerse en cuenta que todos los actos celebrados por el superficiario no podrán extenderse más allá del plazo previsto para el derecho de superficie.

En suma, al ser el derecho de superficie, un derecho real de naturaleza temporal, todo cuanto el superficiario haya realizado en ejercicio de su derecho de superficie o propiedad superficiaria, pierde eficacia cuando la relación jurídica se extingue. Este criterio ha sido asumido por nuestro Código Civil que en su artículo 1034° expresamente señala que “La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de terceros”.

En la doctrina, el extenso plazo de duración del derecho de superficie ha sido materia de muchas críticas. Algunos tratadistas como Max Arias-Schreiber consideran que un plazo razonable es el de 30 años, que constituye tiempo suficiente para que el superficiario construya y disfrute de la construcción efectuada (2006: 447). En este sentido Arias-Schreiber ha sostenido que:

[E]fectivamente, el plazo previsto por el Código para la duración del derecho de superficie es muy dilatado. No es preciso un plazo tan extenso para favorecer su constitución. Estimamos que el plazo de treinta años, por el cual manifestamos nuestra preferencia, es un lapso suficiente para que el superficiario y sus familiares gocen ampliamente de la edificación levantada. Arias-Schreiber (2006: 447).

De este mismo criterio son Lucrecia Maisch, Eleodoro Romero, Eugenio Ramírez y Nerio Gonzales, para quienes el plazo del derecho de superficie es muy excesivo, pues supera ampliamente la vida de una persona, pudiendo incluso fácilmente superar hasta tres generaciones. Consideran que un plazo máximo prudente es el de 50 años, pues el superficiario podrá vivir con la construcción efectuada durante su vida de manera tranquila (Ramírez 2007: 182 y 183).

No compartimos lo señalado por estos autores respecto del plazo de duración del derecho de superficie; pues, el hecho de que se haya regulado un plazo extenso, no necesariamente significa que de forma obligatoria en todos los contratos se tenga que establecer el plazo máximo legal, este simplemente es referencial; por cuanto, no habría razón para su modificación.

Por otro lado, aun si las partes establecen el plazo máximo legal, no advertimos inconveniente alguno de que el contrato de superficie supere la vida del superficiario; dado que, el derecho de superficie entre sus características tiene a la transmisibilidad, ya sea, por acto entre vivos o mortis causa, es decir, mediante testamento.

2.3.3.6. Es un derecho de naturaleza predial

A diferencia de otros derechos reales, que pueden recaer sobre distintas clases de bienes, sean muebles o inmuebles, el derecho de superficie solo puede constituirse sobre un predio; dicha característica lo convierte en un derecho netamente predial.

Aunque el artículo 1030° del Código Civil no lo señale de forma expresa, el derecho de superficie puede tener una aplicación muy variada. Todo dependerá de lo pactado por las partes en el contrato y de los límites establecidos por la norma para el aprovechamiento del predio.

El artículo 955° del Código Civil peruano admite la posibilidad de existencia de un propietario diferente para el suelo, el sobresuelo y el subsuelo; por tanto, resulta plenamente válido que a través del derecho de superficie se constituyan titularidades diferentes e independientes para cada plano vertical del suelo. De este modo, será posible que el propietario del suelo constituya paralelamente dos derechos de superficie independientes y a distintas personas: uno respecto del sobresuelo y el otro sobre el subsuelo.

De esta forma, por ejemplo, un sujeto “A” puede adquirir la propiedad superficiaria del edificio que ha construido en el sobresuelo; mientras que, el sujeto “B” podría sin ningún problema tener la titularidad superficiaria respecto de los estacionamientos o depósitos construidos en el subsuelo. Evidentemente este supuesto será factible siempre y cuando no exista incompatibilidad en el aprovechamiento de los componentes del suelo.

Debe precisarse que, en este caso no nos encontramos antes un supuesto de copropiedad superficiaria; sino que, estamos frente a dos derechos de superficie distintos e independientes que recen sobre planos distintos del suelo.

También es posible que el propietario del suelo, aprovechando la gran extensión de su predio, pueda constituir derechos de superficie sobre distintas partes de una misma área a favor de distintos superficiarios. En estos casos resulta necesario establecer de forma clara y precisa los límites de cada derecho de superficie. Una imprecisa regulación en los títulos constitutivos propiciaría el surgimiento de conflictos y superposiciones de los derechos superficiarios.

Nuevamente debe precisarse que, en este caso, tampoco nos encontramos ante un supuesto de copropiedad superficiaria; si no, más bien, antes varios derechos de superficie distintos e independientes constituidos sobre un mismo plano.

2.3.3.7. Es un Derecho que supone edificaciones permanentes.

Según lo descrito por el artículo 1030° del Código Civil, la propiedad superficiaria recae temporalmente sobre toda la construcción existente o que pueda existir sobre o bajo la superficie del suelo. Si bien, la norma no establece la naturaleza de las construcciones objeto de propiedad superficiaria, en doctrina, es ampliamente aceptado que, éstas deben tener una naturaleza estable y permanente.

A diferencia de otros Códigos Civiles latinoamericanos (como el argentino), donde se permite la constitución del derecho de superficie sobre plantaciones y cultivos (superficie forestal), en nuestro sistema legal, la institución superficiaria ha sido pensada para el desarrollo y mejor aprovechamiento de predios urbanos. Es por esta razón que nuestro Código Civil se refiere directamente a las construcciones como objeto de propiedad superficiaria.

¿Sería posible pensar que las construcciones a las que se refiere nuestro Código Civil tengan una naturaleza transitoria o temporal? La respuesta es negativa. La construcción o edificación, por definición, supone un elemento material que se encuentra arraigado al suelo y que tiene un carácter permanente. De este mismo criterio es Max Arias-Schreiber, quien considera que, el derecho de superficie no puede recaer sobre construcciones precarias o transitorias (1993: 209). El referido autor sostiene que “[...] En el caso de los quioscos de revistas y periódicos, casetas de baños o de ferias, etcétera. De los Mozos ha calificado estas construcciones como precarias o *ad tempos*, sin que funden verdadera y propia posesión [...]” (Arias-Schreiber 1993, 209).

De igual forma, para Gunther Gonzales no puede ser considerado como objeto de propiedad superficiaria todos aquellos elementos que no se encuentren enmarcados dentro del concepto de construcción referida por el artículo 1030° del Código Civil (2013: 1836). El referido autor señala que:

La ‘construcción’ puede definirse como toda obra humana, no de la naturaleza, consistente en un elemento material que se asienta en forma sólida sobre o bajo el suelo, con carácter permanente.

Por tanto, la propiedad superficiaria podrá materializarse en edificios de vivienda o comercio, tal vez la hipótesis más usual, pero también en estadios deportivos, tuberías, líneas férreas, postes telefónicos o cualquier otra obra humana permanente y que requiera el apoyo del suelo (Gonzales 2013, 1836-1837).

Sobre la obligatoria naturaleza permanente del objeto materia de propiedad superficiaria, Puig Brutau ha señalado que “no puede ser objeto del derecho de superficie la colocación en el suelo de elementos transitorios y

desmontables. La construcción superficiaria ha de ser de tal índole que, sin la existencia del derecho de superficie, lo edificado pasaría a ser propiedad del dueño del terreno, lo que no sucede con la colocación de elementos transitorios, que no están sometidos a la regla general de la accesión” (citado por Cárdenas 1983: 11).

Queda claro entonces, que la construcción superficiaria debe encontrarse arraigada al suelo, de tal forma que, no pueda ser retirada sin destruir, deteriorar o alterar el bien principal, en los términos establecidos en el artículo 887° del Código Civil peruano. En ese sentido, compartimos lo sostenido por Luis Felipe del Risco, para quien “la construcción superficiaria debe ser de naturaleza estable y permanente, en otras palabras, debe ser integrante del suelo” (2017: 221).

2.4. Estructura del Derecho de Superficie

Según nuestro Ordenamiento Jurídico, a través del derecho de superficie, el superficiario adquiere derechos y prerrogativas sobre un área o espacio debidamente delimitado e individualizado, a fin de obtener la propiedad superficiaria de todo cuanto existe o pueda existir sobre dicho plano vertical. De dicha definición puede advertirse cuales son los elementos indispensables que se encuentran presentes dentro de la relación jurídica superficiaria.

Según ha sostenido Max Arias-Schreiber, en la estructura de la institución superficiaria pueden advertirse dos tipos de elementos: los personales y los reales (2006: 419). Textualmente, el referido autor indica que “el derecho de superficie está constituido por elementos personales, que comprende a los sujetos que intervienen en la relación jurídica y; elementos reales, referidos a las cosas sobre las cuales recae este derecho” (Arias-Schreiber 2006: 419).

Tomando como referencia lo señalado por el referido autor en torno a la estructura del derecho de superficie, a continuación, se desarrollan cada uno de los elementos personales y reales de la institución superficiaria.

2.4.1. Elementos personales del derecho de superficie: *dominus soli* y el superficiario

Los elementos personales que forman parte de la relación superficiaria son el *dominus soli* o cedente y el superficiario o beneficiario. Estas partes, para ser considerados válidamente dentro de la relación jurídica superficiaria, deben contar con capacidad jurídica, esto es, tener la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones derivadas del contrato superficiario.

Evidentemente, además del requisito mínimo de la capacidad jurídica, el *dominus soli* debe ostentar la titularidad sobre el predio que será materia de derecho de superficie; pues, nadie puede transferir a favor de un tercero atributos o facultades de las cuales no goza. Esto, es concordante con una de las características del derecho de superficie; la de constituir un acto de disposición de la propiedad predial.

En ese mismo sentido, en la doctrina se ha sostenido ampliamente que, sin la capacidad de disposición del dueño del predio no es posible el surgimiento del derecho superficiario. Válidamente se ha afirmado que, “siendo la constitución del derecho de superficie un negocio de tipo dispositivo, el concedente deberá ser propietario de la finca sobre o bajo la cual se constituirá dicho derecho, tener poder de disposición sobre la misma y, como es natural, plena capacidad de ejercicio” (Arias-Schreiber 2006: 420). En caso el inmueble se encuentre sujeto a copropiedad, será necesaria la aceptación unánime de todos los copropietarios para la constitución de la superficie.

De igual forma, el *dominus soli* requerirá de la aprobación del usufructuario, en aquellos casos en los que, de forma previa a la intención de constituir derecho de superficie, haya constituido derecho de usufructo sobre el predio. En este supuesto, la constitución del derecho de superficie se encuentra sujeta a la aprobación del usufructuario, quien deberá manifestar su conformidad, aun así, no existan edificaciones levantadas, dado que, este último cuenta con el derecho de goce sobre el bien que será materia de derecho superficiario.

Bajo este mismo criterio deberán analizarse aquellos casos en los que el propietario del suelo, de forma previa a la constitución del derecho de superficie, haya constituido otros derechos reales que limiten sus facultades y derechos sobre el predio. En todos estos casos, el derecho de superficie deberá ser constituido en perfecta armonía y concordancia con el derecho que terceros tengan sobre el predio que será objeto de superficie.

De esta misma opinión es De los Mozos, quien haciendo referencia a la posibilidad de constitución del derecho de superficie sobre un inmueble en el que previamente se ha constituido servidumbre, ha sostenido que “[no] gozará del poder de disposición, el *dominus soli* que tuviera su finca gravada con una servidumbre de no edificar, encontrándose limitado en caso de una servidumbre *altius non tellendi*, desde que el derecho de superficie deberá constituirse en perfecta concordancia con sus términos. En ese caso podrá elevarse una edificación sólo dentro de la altura permitida” (citado en Arias-Schreiber 2006: 420). También se encontrará limitada la capacidad de disposición del *dominus soli*, en aquellos casos en los que sobre el predio se haya impuesto restricciones legales por razones de interés público.

En cuanto al beneficiario o superficiario, sobre quien recaerá la titularidad del derecho real de superficie, bastará con que cuente con la capacidad jurídica suficiente para ser parte de la relación contractual.

Cualquier sujeto de derecho puede ser titular del derecho de superficie: el concebido, la persona natural, la persona jurídica y cualquier otro que según nuestro ordenamiento jurídico goza de la capacidad para adquirir derechos de propiedad.

El derecho de superficie puede recaer sobre una sola persona –natural o jurídica–, a título personal o exclusivo, empero, como ya lo señalamos anteriormente, no advertimos ningún inconveniente en que la propiedad superficiaria pueda recaer sobre dos o más personas simultáneamente. En este supuesto la titularidad del derecho de superficie recaerá sobre todos los constituyentes. En caso existan construcciones o edificaciones, la titularidad sobre estas estará sujeta a copropiedad

superficial, siendo de aplicación analógica, para este caso, las reglas de la copropiedad señaladas en el Código Civil peruano.

Al igual que las personas naturales, las personas jurídicas también pueden ser titulares de derechos de superficie; pues, conforme lo establece el artículo 78° del Código Civil, éstas gozan de un patrimonio autónomo y diferenciado al de todos sus miembros. Por tanto, las personas jurídicas públicas o privadas también pueden ser titular de derechos patrimoniales como extrapatrimoniales.

Con respecto a la posibilidad de constituir derecho de superficie a favor del mismo titular del suelo o *dominus soli*, debe advertirse que esta figura no se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, pues, de la lectura del artículo 1030°, puede desprenderse que el derecho de superficie debe recaer sobre “suelo ajeno”. Si bien a nivel teórico, se han planteado argumentos a favor de la posibilidad de que el titular del predio constituya a su favor un derecho de superficie para maximizar el aprovechamiento económico del predio, nosotros consideramos que esa no es la intención de la norma. Asimismo, al existir consolidación, podría afirmarse válidamente que, el derecho de superficie se ha extinguido.

A nivel constitucional, la posibilidad de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, de tener la titularidad o ejercer derechos de dominio sobre cualquier bien inmueble que se encuentre dentro de nuestro territorio nacional, se encuentra contemplado en el artículo 71° de la Constitución Política del Perú; que es concordante con lo señalado por el artículo 2046° del Código Civil. Sin embargo, esta regla general, para el caso de los extranjeros, encuentra una excepción. Según nuestra norma constitucional y la interpretación que de ésta han efectuado los doctrinarios, por razones de seguridad nacional, la posibilidad de los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, de adquirir derecho de propiedad inmobiliaria, bajo cualquier título, directa o indirectamente, individual o colectivamente, se encuentra limitada dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras peruanas.

Dado que el derecho de superficie conlleva inexorablemente a la adquisición de derechos de propiedad respecto de todo lo que se edifique sobre la superficie del suelo (propiedad superficial), en la misma condición y con las mismas facultades y prerrogativas que cualquier otro propietario ordinario, consideramos que la limitación señalada en el párrafo para los extranjeros, también alcanza al derecho de superficie.

2.4.2. Elementos reales: el predio y la edificación

Por regla general, el derecho de propiedad puede recaer sobre un bien, sea este mueble o inmueble; sin embargo, en el caso de la propiedad superficial, que surge como consecuencia de la constitución del derecho de superficie, se encuentra limitado sólo a bienes inmuebles (predios), no pudiendo existir propiedad superficial respecto de bienes muebles.

El Código Civil, en los artículos que regulan la institución superficial, señalan que el derecho de superficie se constituye sobre “suelo ajeno” a fin de que el superficial construya y mantenga una titularidad, diferente a la titularidad del dueño

del suelo, sobre todo lo edificado en el suelo ajeno. De dicha concepción normativa, claramente pueden distinguirse dos elementos reales: el predio y la edificación.

- El predio

Como lo establece la norma legal, el predio sobre el cual se constituye el derecho de superficie debe ser “ajeno” al superficiario. Eso significa que, el *dominus soli* no puede constituir este derecho real en favor propio, sobre el predio del cual es titular. El título de superficiario o beneficiario debe necesariamente recaer en una tercera persona.

Una vez constituido el derecho de superficie, el derecho de propiedad del *dominus soli* quedará limitado al suelo. No importa si la construcción efectuada por el superficiario solo ocupa una parte del predio sobre el cual se constituyó la superficie; el dueño del suelo tiene la obligación de no perjudicar en modo alguno, el derecho del superficiario, limitándose a ejercer la titularidad del suelo.

En la doctrina se ha sostenido que, una de las facultades que principalmente se adquiere con la constitución del derecho de superficie, es la facultad de edificar, con la finalidad de convertirse en propietario superficiario sobre lo construido. Esto podría interpretarse en el sentido que, con la constitución de la superficie, el dueño del suelo solo pierde la facultad de construir; sin embargo, esto es errado. El *dominus soli*, se encuentra absolutamente imposibilitado de gozar o utilizar el suelo. Tal como lo señala Guarneri “[e]n particular, el *dominus soli*, a la par de todo otro nudo propietario, gravado por un derecho real ajeno tiene una obligación de *pati* (tolerar), de soportar todas las iniciativas y actividad, que permitan al superficiario ejercitar legítimamente el propio derecho” (Citado en González 2013: 1838).

Sobre el área del sobresuelo que no ha sido utilizada por el superficiario, y la posibilidad de su utilización por parte del *dominus soli*, De los Mozos ha sostenido lo siguiente:

[el derecho del cedente] quedará relegada al suelo, pues no cabe constituir un derecho de superficie que recaiga parcialmente sobre una finca, aunque la construcción deje libre una parte muy importante de su superficie, ya que si la intención de las partes es que esta parte no quede afectada por la vinculación del derecho que se constituye deberá procederse a la oportuna segregación (citado en Arias-Schreiber 2006: 420-421).

Además de ser ajeno, el predio sobre el cual se constituya la superficie, debe ser de propiedad privada o aun siendo de propiedad pública, debe ser de dominio privado. De este modo, no es posible constituir derecho de superficie sobre aquellos bienes inmuebles estatales, destinados al uso público o de dominio público como: playas, plazas, parques, infraestructura vial, caminos, entre otros. Esta prohibición se encuentra regulada en el Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA del 15 de marzo de 2008.

- La edificación o construcción.

El derecho de superficie recae sobre un área o espacio determinado del plano vertical del suelo; mientras que la propiedad superficiaria (derivada del derecho de superficie) recae sobre todas las construcciones que existan o puedan existir en dicha área o espacio dado en superficie.

Tal como se ha indicado anteriormente, las construcciones o edificaciones pueden existir o no al momento de la constitución del derecho de superficie. En caso existan, puede pactarse en el contrato que, la titularidad de éstas recaiga en favor del superficiario. Debe resaltarse que, el hecho de que ya existan construcciones en el predio materia de superficie, no significa que el superficiario no tenga la facultad de edificar o construir; dicha facultad es inherente al derecho de superficie.

Debe quedar claro que, en mérito al derecho de edificar, el superficiario puede modificar, destruir o construir sobre las edificaciones existentes al momento de la constitución de la superficie.

Para el caso en el que al momento de la constitución del derecho de superficie no exista construcción alguna, el superficiario, en ejercicio de su derecho de edificación, puede elevar construcciones o edificaciones según crea conveniente.

Las edificaciones o construcciones levantadas deben ser permanentes, no eventuales o provisionales, dado que, estas últimas no permiten romper el principio de accesión inmobiliaria.

2.5. El Contenido del Derecho de Superficie

En este punto se identifica y desarrolla los derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de la celebración del contrato de derecho de superficie, tanto para el cedente como para el superficiario. Asimismo, analizamos cuál es el contenido esencial del derecho de superficie en base a las sentencias que sobre el contenido esencial de los derechos ha emitido el Tribunal Constitucional peruano.

2.5.1. Estructura del contenido del Derecho de Superficie

Las facultades, atributos o prerrogativas que surgen como consecuencia de la constitución del derecho de superficie, estructuran y le dan sentido a la institución superficiaria, estableciendo su ámbito de aplicación y contenido.

Dentro de la institución superficiaria puede distinguirse al derecho de superficie y la propiedad superficiaria. El derecho de superficie tiene como finalidad lograr que el superficiario tenga la propiedad superficiaria de todo lo construido (o lo que se construirá) sobre el área o espacio del plano vertical del predio dado en superficie; y que dicha titularidad sea distinta e independiente al derecho de propiedad del dueño del suelo. Cabe resaltar que, lo que surge primero es el derecho de superficie, en mérito del cual, puede obtenerse la propiedad superficiaria.

En cuanto existan construcciones o edificaciones, lo más resaltante será la propiedad superficiaria, sin embargo, ello no significa que el derecho de superficie haya desaparecido o ya no tenga efecto alguno; al contrario, siempre está vigente, permitiendo al superficiario mantener y ejercitar su titularidad de forma autónoma, dotándole, además, de la facultad de seguir construyendo, hacer modificaciones o destruir lo edificado.

Como puede advertirse, a través del derecho de superficie, se otorga al superficiario el derecho de propiedad, en mérito del cual tiene la mayor potestad jurídica respecto de la cosa superficiaria. Salvo se haya establecido lo contrario en el contrato de superficie, el superficiario cuenta con todas las facultades y prerrogativas de cualquier otro propietario ordinario, pudiendo ejercitar su derecho hasta donde le sea útil, limitado únicamente por la función social que cumple la propiedad, y algunas disposiciones normativas, entre estos, normas urbanísticas y de zonificación aplicables al espacio territorial donde se ubique el bien inmueble.

Ahora bien, al ser el superficiario un pleno propietario, con independencia y autonomía, con respecto a todo lo que en el sobresuelo o subsuelo se encuentren, en igual situación que el propietario del suelo, con la única diferencia de que el derecho de este último es perpetuo mientras que el derecho del superficiario es temporal (mientras dure la superficie), le son de aplicación las mismas reglas, disposiciones o normas referidas al derecho de propiedad en general.

El artículo 923° del Código Civil peruano establece que el derecho de propiedad otorga a su titular las siguientes facultades: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Todas estas atribuciones también le son aplicables al superficiario; sin embargo, a estas prerrogativas debe añadirse una que, a consideración nuestra es fundamental en el derecho de superficie: *el ius aedificandi* o derecho de edificación. Sin este derecho a edificar, en la mayoría de los casos, no tendría sentido la constitución del derecho de superficie.

A fin de abordar metodológicamente el contenido del derecho superficiario, su análisis y desarrollo se dividirán en tres ámbitos: Facultades de aprovechamiento; facultades de disposición y; los medios de defensa.

2.5.1.1. Ámbito de las facultades de aprovechamiento

- La Facultad de Uso

A través de la facultad de uso, su titular, tiene la prerrogativa de servirse de la cosa, usándola o empleándola de la manera que le resulte más provechoso. De esta forma, todo aquel que cuente con esta facultad sobre una cosa, puede decidir voluntariamente el servicio que pretende obtener de ella. En la doctrina nacional que se considerado que la facultad de uso es tan amplia como la cantidad de usos posibles que tiene la cosa sobre la cual recae dicha facultad.

Según indica Eugenio Ramírez “Es el derecho de uso del bien que faculta al propietario a servirse de él según su naturaleza; en otras palabras, tiene derecho a todos los usos a que el bien pueda prestarse” (Ramírez 2017: 124). De esta forma, podemos decir, por ejemplo, que ejercitamos la facultad de uso sobre una casa, si la

habitamos, en el caso de un automóvil, en cuanto lo conduzcamos y nos movilizemos en él.

En el caso del derecho de superficie, la facultad de uso podrá advertirse con mucha facilidad, en el momento en que aparezcan (si es que no existían antes) las construcciones o edificaciones; pues, el superficiario, en el ejercicio de su derecho de propiedad superficiaria, hará uso de ellas. En los casos en los que no existan construcciones, la facultad de uso, estará íntimamente vinculada con la facultad de edificación; ya que, es por medio de esta última que, el superficiario puede efectuar construcciones o edificaciones sobre las cuales finalmente recaerá la propiedad superficiaria, por ende, la facultad de uso.

La facultad de uso, usualmente no se exterioriza de forma individualizada, generalmente va acompañada de la facultad de disfrute del bien.

- La Facultad de Disfrute

Por la facultad de disfrute del bien, el titular puede adquirir o percibir de forma inmediata los productos y frutos, sean estos naturales, industriales o civiles, que el bien produzca.

Según Eugenio Ramírez “el *fructus* (goce) consiste en la utilización o explotación del bien, con vistas a la obtención de todos los provechos y utilidades que él produzca. El goce o disfrute significa en otras palabras, el desarrollo del valor en uso de los bienes” (Ramírez 2017: 124).

En el derecho de superficie, el ejercicio de esta facultad puede advertirse con mayor claridad, en el momento en que surge el derecho de propiedad superficiaria; pues, es el propietario superficiario quien goza de todas las prerrogativas con que cuenta cualquier otro propietario ordinario, entre ellas, la de disfrutar de los bienes sobre los que recae su derecho.

Según lo ha expresado Ternera, el correcto ejercicio de la facultad de disfrute sobre una cosa, es aquel que no afecta la sustancia de la cosa ni la titularidad que recae sobre ella. Dicho ha indicado que “la facultad de disfrute puede manifestarse material y jurídicamente, no obstante, se precisa que, con estos actos materiales o jurídicos, el disfrute no compromete la sustancia del bien, ni se vulnera la titularidad (citado en Vega 2017: 77).

Según lo establece el artículo 891° del Código Civil peruano, los frutos pueden ser: naturales, industriales o civiles. Son naturales todos aquellos frutos que produce un bien sin la intervención de la mano del hombre, por ejemplo, los frutos de un árbol. Serán frutos industriales, todos aquellos que se obtengan del bien como consecuencia de la intervención de la mano del hombre. En ambos casos (frutos naturales y civiles) podemos sostener, siguiendo a Ternera, que la manifestación del disfrute sobre la cosa es material.

Estaremos en cambio, ante un disfrute jurídico del bien, en cuanto realicemos sobre el bien, distintos actos o negocios jurídicos, que permitan obtener mayores rendimientos económicos. Un claro ejemplo de ello es el arrendamiento, que permite

al arrendador la obtención de un beneficio económico como consecuencia de ceder algunos derechos de uso sobre el bien dado en arrendamiento. A estos beneficios, nuestra norma civil, los ha denominado frutos civiles.

Dado que la superficie es una figura regularmente usada para el desarrollo de proyectos inmobiliarios con fines habitacionales o comerciales, el disfrute de este derecho se materializará en mayor medida con la obtención de los frutos civiles.

Por otro lado, la facultad de disfrute no solo alcanza a la obtención de los frutos, sino, también, de los productos, los cuales, según el artículo 893º CC “son los provechos no renovables que se extraen de un bien”. En el caso de la superficie, la propiedad superficiaria también permite el aprovechamiento de todos aquellos productos a los que se tenga derecho o pueda extraerse.

- El *ius abutendi*

Cuando se hace referencia a esta facultad, usualmente se la vincula con el poder de disposición o con el abuso del bien.

En la doctrina se ha sostenido que el titular del *ius abutendi*, puede disponer del bien de la forma que crea conveniente, llegando incluso, si así lo desea, a destruirla. Todo ello será posible siempre y cuando el ordenamiento jurídico no establezca limitación alguna a su ejercicio. En ese mismo sentido se ha pronunciado Díez Picazo quien considera que “esta facultad está dirigida a las cosas consumibles, y cuando no lo son representa el derecho a destruirlas, siempre que no exista norma prohibitiva de derecho público o se afecte los intereses de terceros” (citado en Vega 2017: 79).

De una opinión diferente es Eugenio Ramírez, quien considera errada la acepción que, en la doctrina, se le ha dado al término *abutendi* (2017: 125). Según dicho autor “el vocablo *abusus*, del cual deriva el *ius abutendi*, significó el consumo de la propiedad y no tuvo jamás la acepción contemporánea de la palabra *abusus*. Queda claro finalmente que la expresión *ius abutendi* no tiene la significación de abuso que muchos autores le dan, sino de disposición” (2017: 125).

Para el caso de la institución superficiaria, el derecho de disposición del superficiario puede advertirse, tanto en la propiedad superficiaria como en el derecho de superficie. No es posible el derecho de disposición sólo respecto de la propiedad superficiaria. Si transfiere su derecho de superficie, automáticamente transfiere la propiedad superficiaria, ya que, esta última se sustenta en aquella.

- El *ius aedificandi*

El derecho de edificación representa en el derecho de superficie, una facultad fundamental; ya que, es a través de este derecho que el superficiario puede construir todas aquellas edificaciones sobre las que recaerá la propiedad superficiaria, distinta e independiente a la propiedad del suelo.

A diferencia de nuestro Código Civil, en otras legislaciones, como la española, la edificación constituye una obligación, pues, se encuentra sujeta a un plazo que, si

no se cumple, termina extinguiendo la relación contractual superficiaria. Esto ha motivado a que algunos estudiosos nacionales como Alberto Vásquez afirmen que el derecho de superficie no tiene razón de ser si el superficiario no construye, pues, esta es su obligación principal (2011: 516). Dicho autor sostiene que “la obligación fundamental del superficiario es construir; sin embargo, nuestra legislación es huérfana en ese aspecto” (Vásquez, Tomo I 2011: 516).

Si bien, dentro del derecho de superficie se destaca como facultad principal, la construcción, no debe asumirse que esta prerrogativa se limita a ello. El superficiario, en el ejercicio de su derecho de edificación no solo construye, sino, también, modifica, incluso destruye las construcciones existentes.

La doctrina nacional ha sido clara en ese sentido. Según ha expresado Del Risco, es un error pensar que el derecho de edificación sólo otorga al superficiario la facultad de edificar; va mucho más allá (2017: 216). El autor citado sostiene lo siguiente:

Nuestra regulación no equipara este derecho a una mera autorización para construir en suelo ajeno, sino que su formulación es más abierta y compleja, comprendiendo supuestos que van desde la construcción de una obra nueva (lo que podría incluir la demolición de la edificación existente); pasando por una ampliación de la obra, y también se extiende a los casos de edificaciones ya construidas las cuales son cedidas al superficiario para efectos de su administración y explotación (Del Risco 2017: 216).

Algo que no debe pasar desapercibido es que, la finalidad del derecho de superficie, sólo puede concretarse a través del derecho de edificación. Sin este derecho, el superficiario no podría edificar y obtener construcciones sobre las que recaiga la propiedad superficiaria. De este modo, el *ius aedificandi* representa un derecho trascendental para el superficiario, sin el cual no tendría razón de ser la celebración de un negocio superficiario.

Cuando sostenemos que el derecho de edificación es una facultad fundamental (incluso parte del contenido esencial) en el derecho de superficie, es porque sin este no podría tenerse edificaciones; ya que, es en el ejercicio de ese derecho a la construcción, modificación o destrucción, que el titular del derecho adquiere la propiedad sobre todo lo existente en la superficie del predio.

Tal como se ha señalado anteriormente, es posible constituir derecho de superficie sobre construcciones o edificaciones ya realizadas, atribuyéndose al superficiario la propiedad sobre todas ellas. No obstante, los casos en los cuales no se puede observar el ejercicio del derecho de edificación, no hace que no sea una característica fundamental del derecho superficiario.

En efecto, por estos supuestos excepcionales donde el titular superficiario no ejercita el derecho de edificación no puede sostenerse que tal derecho no se encuentre presente como parte del derecho de superficie; simplemente dicho derecho se encuentra inactivo, pudiendo ejercitarse válidamente, sin el consentimiento del propietario predial, en cuanto el superficiario crea que convenga a sus intereses.

Resulta posible también que, aun contándose con el derecho de superficie sobre un predio que no cuenta con construcción o edificación alguna, no quiera ejercitarse el derecho de edificación, y no se realice ninguna construcción (hecho irrazonable por cierto); sin embargo, aun en esa situación consideramos que el derecho de edificación sigue siendo una característica fundamental, ya que, el ejercicio de un derecho, también implica la decisión voluntaria de no ejercerlo, quedando siempre la posibilidad de hacerlo en cuanto se cambie de opinión.

Tal como se ha indicado líneas arriba, en otros ordenamientos jurídicos, el ejercicio del derecho de edificación es obligatorio, llegando incluso, en caso se observe dicho mandato, a extinguir la relación jurídica superficiaria. En España, por ejemplo, según el inciso 5) del artículo 54° del Real Decreto Legislativo 7/2015 de fecha 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, expresamente se establece que:

“(…) El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución (...). En efecto, el plazo señalado para realizar la edificación no podrá exceder del plazo fijado por las partes, salvo que el superficiario demuestre causas no imputables a él, que impidieron la ejecución de la construcción, en cuyo caso se otorgará un plazo adicional prudencial para iniciar y finalizar la obra”.

En igual sentido, el Código Civil italiano de 1942, en el cuarto párrafo de su artículo 954 señala “(…) El derecho a hacer la construcción en el suelo de otros se extingue por prescripción debido a su no uso por veinte años”. De esta disposición normativa puede advertirse claramente que, el fin principal asociado al derecho de superficie y que justifica su regulación, es el aprovechamiento de la superficie del suelo (aires) por un tercero distinto al propietario del suelo, a través de la construcción o edificación que, finalmente permitan la existencia de propiedad superficiaria.

- Limitaciones al derecho de edificación

Al igual que otros derechos reales, todas las facultades o prerrogativas que surgen como consecuencia de la constitución del derecho de superficie (como el derecho de edificación, la propiedad superficiaria, entre otros) tienen limitaciones.

En el caso específico del *ius aedificandi*, este no solo se encuentra limitado por el interés público y el bien común, sino, también, por las por las normas jurídicas que regulan el desarrollo urbano de la ciudad. Según el numeral 6) del artículo 195° de la Constitución Política del Perú, las Municipalidades se encuentran facultadas para desarrollar y aprobar planes urbanos; así como, emitir normas tendientes a la regulación del urbanismo y la zonificación.

De esta forma, todos aquellos que tengan derechos de superficie sobre un predio, durante el ejercicio de su derecho de edificación, deberán observar obligatoriamente los dispositivos normativos que en materia urbanísticas y de zonificación se encuentran aprobados, bajo apercibimiento de aplicárseles las sanciones y multas correspondientes.

En la doctrina nacional, algunos autores como Ivan Ortiz, cuestionan la posibilidad de que pueda restringirse el derecho de edificación de un propietario o que las pretensiones de uso con fines urbanos de un predio se tengan que adaptar a un plan y una zonificación preestablecida (2017: 123). Se considera que la facultad de edificación del dueño del suelo, forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad. El citado autor, expresamente ha señalado que “Es importante puntualizar que los planes de desarrollo urbano no configuran el derecho a edificar y que, a pesar de las diversas posiciones doctrinales, tal derecho forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad” (Ortiz 2017: 124).

Es cierto que, a nivel jurídico resulta posible discutir en torno a la legalidad o no de las limitaciones establecidas al ejercicio del derecho de edificación del propietario. Es más, probablemente pueda sustentarse que no es posible tal limitación; sin embargo, nosotros consideramos que si resulta necesario establecer limitaciones a las construcciones; pues el ejercicio sin límites de este derecho contribuye a un mal desarrollo y crecimiento desordenado de una ciudad. La ciudad de Lima es un claro ejemplo de ello.

2.5.1.2. Ámbito de Disposición

- Enajenación o transferencia

Al igual que cualquier otro derecho real, el derecho de superficie tiene la característica de ser transmisible. La facultad de transferencia o disposición con que cuenta el superficiario puede encontrarse expresamente regulado en el artículo 1031° del Código Civil peruano, de donde se advierte que dicha prerrogativa no encuentra limitación alguna, salvo que, exista prohibición expresa. Puede darse el caso, por ejemplo, que las partes, en el contrato de superficie, hayan pactado que el superficiario no puede transferir su derecho de superficie a un tercero.

Cabe resaltar que, en cuanto el superficiario decida transferir su derecho superficiario a favor de un tercero; dicha transferencia también implica la cesión del derecho de propiedad superficiaria sobre todas las construcciones existentes en el predio dado en superficie. No es posible la transferencia del derecho de superficie sin la propiedad superficiaria.

Resulta imposible dar autonomía al derecho de superficie y a la propiedad superficiaria, y como consecuencia de esta autonomía enajenar o transmitir independientemente cada una de ellas. No puede existir un titular del derecho de superficie y otro paralelo respecto de la propiedad superficiaria, en tanto este último derecho solo existe mientras y en tanto exista el otro; es decir, que la calidad de propietario superficiario solo recaerá en aquella persona que tenga la titularidad del derecho de superficie.

Es importante resaltar que, la transferencia del derecho de superficie a favor de un tercero, no hace que el derecho de éste se convierta en uno de naturaleza permanente; sino que, el nuevo adquirente, tendrá la posibilidad de ejercitar el derecho de superficie todo el plazo que reste al plazo establecido en el acto constitutivo del derecho de superficie inicialmente celebrado a favor del superficiario primigenio.

Esta limitación al plazo del derecho de superficie adquirido por un tercero, se encuentra regulado en el artículo 1034° del Código Civil, en donde expresamente se establece que “La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario a favor de tercero”.

- Transmisión *mortis causa*

Al igual que en el supuesto anterior, es posible la transferencia o enajenación *mortis causa* del derecho de superficie, siempre y cuando no exista un pacto previamente acordado por las partes que impida dicha situación.

Esta transmisión a los herederos del superficiario puede ser realizado mediante testamento o sucesión intestada. Los herederos gozaran del derecho de superficie durante el plazo acordado por el causante en el contrato primigenio de superficie.

Tal como se sostuvo anteriormente, la transmisión o enajenación del derecho de superficie, trae como consecuencia que la propiedad superficiaria también sea transferida al nuevo titular superficiario.

- Constitución de otros derechos reales

La facultad de disposición que tiene el superficiario, le ofrece la posibilidad de constituir en favor de otros sujetos, otros derechos reales, sean estos, derechos reales principales o derechos reales de garantía.

La constitución de otros derechos reales puede limitar algunas o todas las facultades que el superficiario adquirió como consecuencia de la constitución del derecho de superficie. La posibilidad de autolimitar total o parcialmente su derecho, deriva de la naturaleza del derecho de superficie, goza de elasticidad.

Lo mismo sucede para el caso de la propiedad superficiaria derivada del derecho de superficie. Como cualquier otro derecho de propiedad ordinario, si titular goza de la todas las prerrogativas conferidas por el artículo 923° del Código Civil, entre ellas, la posibilidad de constituir otros derechos reales sobre los bienes sujetos a propiedad superficiaria.

Entonces, queda claro que, en el ejercicio de tales facultades, el superficiario puede constituir sobre su derecho otros derechos reales principales o derechos reales de garantía. Dentro de los primeros resulta posible constituir sobre una parte o la totalidad del plano superficiario un derecho de usufructo, sub superficie, uso, habitación o servidumbre, siempre que sea compatible con el derecho superficiario y no se haya pactado lo contrario en el contrato de constitución de la superficie.

Respecto de los derechos reales de garantía, resulta posible constituir hipoteca, la cual no solo comprenderá todos los bienes sobre los cuales recae la propiedad superficiaria, sino también, sobre el derecho de superficie en sí mismo, pues tal como se mencionó anteriormente, no es posible la subsistencia de la propiedad superficiaria, sino se tiene antes dicha facultad de tener y mantener una propiedad

distinta y paralela al propietario del predio, lo que solo es posible con el derecho de superficie.

2.5.1.3. Acciones que protegen el derecho de superficie

El derecho de superficie, en cuanto propicia el dominio o la propiedad sobre edificaciones o construcciones existentes en un plano del predio (sobresuelo o subsuelo), se encuentra protegido, en el ámbito civil, por diversas acciones patrimoniales; pudiendo ser estas reales y personales. A continuación, se hace un desarrollo de cada una de ellas.

- La acción reivindicatoria

Es la acción real por excelencia, la cual es incoada por el propietario en contra del poseedor no propietario o de aquel que no tenga justificación alguna para la posesión del predio materia de reivindicación.

Respecto de la etimología de la palabra reivindicación y el objeto de esta acción real, Eugenio Ramírez ha sostenido que, “la palabra reivindicación tiene su origen en las voces latinas *res* que significa bien, y *vindicare*, reclamar aquello que se ha desposeído a alguno; vale decir que, etimológicamente, esta acción persigue la restitución de un bien” (Ramírez 2017: 503).

Tal como indica Ramírez, a través de esta acción real, el propietario busca la restitución de la posesión que indebidamente le fue arrebatada. En doctrina, no existe mayor discusión en torno al objeto de esta acción real. Abundando en el tema, José Álvarez indica que, “la acción reivindicatoria es la acción que ejercita el propietario para la recuperación de la detentación efectiva de una cosa, mediante la prueba de la plenitud de su derecho” (Álvarez 2015: 69).

Nuestro actual Código Civil no define que es la acción reivindicatoria, sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia se han encargado de darle una definición y establecer los presupuestos procesales o requisitos que deben ser acreditados para su procedencia y eventual estimación. Así, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de casación de fecha 27 de junio de 2017, recaída en expediente N° 18824-2015-La Libertad, sostuvo que para estimarse una acción reivindicatoria debe acreditarse lo siguiente: **a)** la propiedad del inmueble que se reclama; **b)** la posesión ilegítima o sin derecho por parte del demandado sobre la cosa; y **c)** Individualización del bien materia de restitución.

Dado que, el titular del derecho de superficie es propietario de todo cuanto exista sobre o bajo la superficie del suelo, con todas las prerrogativas otorgadas a cualquier otro propietario ordinario, está plenamente legitimado para salir en defensa de su derecho de posesión sobre todo lo edificado o construido como consecuencia del derecho de superficie.

El superficiario podrá incoar válidamente la acción reivindicatoria (que por naturaleza es imprescriptible), mientras y en tanto se encuentre vigente el contrato de superficie; ya que, a su vencimiento la propiedad sobre todas las construcciones o edificaciones efectuadas por el superficiario, pasaran a ser de propiedad del dueño

del suelo, quien, a su vez, adquirirá la facultad de ejercer todas las acciones tendientes a la defensa de su derecho de propiedad nuevamente consolidado.

En ese sentido, mientras tenga esta prerrogativa, el superficiario deberá acreditar principalmente ser titular del derecho de superficie, y que como consecuencia del mismo se tiene la calidad de propietario sobre todo lo existente sobre o bajo la superficie del predio. Esta acción deberá ser dirigida en contra de aquel que ilegítimamente viene poseyendo lo edificado y construido.

- Defensas Posesorias

Pueden definirse a las acciones posesorias, según lo señalado por el artículo 920° del Código Civil peruano, como “aquellos actos destinados a repeler la fuerza que se emplee contra el poseedor, y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, evitando el uso de las vías de hecho (agresiones) no justificadas por las circunstancias”.

En el caso de la superficie, el superficiario, como legítimo poseedor –en mérito a su calidad de propietario– de todo cuanto se ha construido o edificado sobre o bajo la superficie del suelo, se encuentra plenamente facultado para ejercer todas las acciones posesorias destinadas a garantizar y recobrar su derecho, de conformidad con lo establecido por la norma antes referida.

- Interdicto de retener o recobrar

El superficiario puede incoar la acción de interdicto de retener cuando, de algún modo, directo o indirecto, ve perturbada su posesión. Esta acción tiene como finalidad el cese de todos los actos perturbatorios. Según el artículo 606° del Código Procesal Civil “resulta posible plantear la acción de interdicto de retener, cuando el poseedor es perturbado en su posesión. Dicha perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso”.

Por su parte, el interdicto de recobrar tiene como finalidad la recuperación de la posesión de todo o parte de un bien mueble o inmueble, siempre que dicho bien materia de recuperación no sea de uso público (artículo 921° del Código Civil).

El propietario superficiario, puede hacer uso de estas acciones en cuanto la posesión que ejerce sobre los bienes materia de propiedad superficiaria sea perturbada, o haya sido privado de la posesión, en todo o en parte, de ellas.

- Desalojo

La acción de desalojo puede ser interpuesta por todos aquellos que de algún modo u otro tienen derecho al uso del bien. El superficiario, al verse privado o limitado en su derecho de uso, puede interponer esta acción con la finalidad de recuperar el uso del bien, en contra de quien no tiene ningún título que respalde el uso o la ocupación del bien, o cuando su título ha fenecido.

En doctrina se sostiene que “el desalojo es una acción personal (su fuente es una relación jurídica), porque se deriva del incumplimiento por el poseedor (demandado) de alguna de las cláusulas del contrato de arrendamiento” (Ramírez 2017: 503).

Ya se ha señalado que el superficiario, en el ejercicio de sus facultades otorgadas por la titularidad superficiaria, es libre de disponer de su facultad de uso sobre la totalidad o una parte de las edificaciones o construcciones del cual es propietario, a través, de un contrato de arrendamiento, a favor de un tercero, el cual, al término del contrato, se encuentra obligado a restituir la facultad de uso al superficiario. En caso el arrendatario se muestre renuente a la devolución, puede el superficiario accionar el desalojo.

- Delito de Usurpación

La usurpación es un delito que se encuentra tipificado en el artículo 202° del Código Penal peruano, el cual refiere lo siguiente:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.
2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes”.

Dicha afectación puede darse durante la vigencia del derecho de superficie, mientras el superficiario se encuentra ejerciendo todas sus facultades que como propietario le corresponden sobre la totalidad de los bienes que existen sobre o bajo la superficie del suelo; lo que deberá denunciarse a través de la figura de la usurpación.

2.5.2. Contenido esencial del Derecho de Superficie

Todo derecho fundamental tiene dos ámbitos; uno que puede ser materia de limitación en beneficio de la tutela de otro derecho fundamental y, otro ámbito que es intangible; este último constituye el contenido esencial del derecho fundamental.

Sobre la distinción entre los dos ámbitos (contenido esencial y no esencial) de un derecho, Manuel Medina señala que:

En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes

constitucionalmente garantizados y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales (Medina 1996: 41).

De lo señalado por Medina, queda claro que, la intervención legislativa a un derecho encuentra su límite en el contenido y núcleo esencial del mismo derecho fundamental. Permitir una intrusión al contenido material del derecho básico, supondría vaciar o dejar sin contenido el derecho.

Coincidimos con los sostenidos por Ignacio De Otto y Pardo, respecto de la intangibilidad del contenido esencial del derecho y la importancia de su preservación. Según sostiene el referido autor, “la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales constituye el límite de los límites porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (citado en Pérez 2015: 576-577).

Sobre la relevancia del contenido esencial del derecho y la posibilidad de su limitación, no solo han existido pronunciamientos a nivel de doctrina, sino, también, a nivel judicial. Según la sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 08 de julio de 2005, emitida en el expediente N° 1417-2005-AA/TC, el máximo intérprete de la Constitución Política sostuvo que, era completamente válido limitar derechos, por razones debidamente sustentadas, siempre que, no se afecte su contenido esencial. El Tribunal Constitucional expresamente indicó que “el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume”.

Ahora bien, haciendo referencia a la forma de determinar el contenido esencial de un derecho, el Tribunal Constitucional consideró que “la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que no existe un criterio general aplicable a todos los derechos que permita determinar el contenido esencial de cada uno de ellos. Si bien estos criterios pueden ser referenciales, la determinación de dicho contenido esencial deberá realizarse caso por caso. De esta forma, en el fundamento 22 de la antes citada sentencia, se señaló que:

“[S]i bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental”.

No cabe duda que, todo derecho fundamental, tiene un contenido esencial intocable que hace que dicho derecho se mantenga incólume.

A fin de tener un mayor sustento respecto del tema que venimos desarrollando, resulta conveniente citar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Español N° 11/1981 de fecha 08 de abril de 1981, en donde se abordó el tema del contenido esencial de los derechos. En el primer párrafo del fundamento 8 de la referida sentencia se sostuvo que:

“[C]onstituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”.

Asimismo, respecto de la determinación del contenido esencial de los derechos, en el siguiente párrafo del considerando octavo se indica lo siguiente:

“El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

Como puede advertirse, la posición del Tribunal Constitucional Español con respecto al contenido esencial de los derechos, no difiere de lo sostenido por el Tribunal Constitucional nacional. Ambos consideran válida la limitación a los derechos fundamentales, sin embargo, precisan que tal limitación no debe desnaturalizar el derecho.

Ahora bien, estando claro que todo derecho fundamental tiene un contenido no esencial, que puede ser materia de limitación y restricción y, un contenido esencial que es intangible; conviene, antes de dilucidar si el derecho de superficie tiene o no un contenido esencial, determinar si dicho derecho puede ser catalogado como derecho fundamental.

En primer lugar, debemos señalar que todos los derechos reconocidos por nuestra Constitución Política son considerados derechos fundamentales. En la doctrina no existe mayor discusión con respecto al tema. Según Efraín Pérez:

“[L]os derechos constitucionales, fundamentales o humanos son realizados y concretados por medio de la Constitución. Así, el derecho fundamental tiene sustento en la constitución, por ello, su ejercicio se sujeta al cuerpo máximo de las leyes. De otra parte, estos derechos corresponden universalmente a todos y cada uno de los seres humanos, por su sola condición de ser y por el *status* que tienen en correspondencia con la dignidad humana” (2015: 582).

Es cierto que, el derecho de superficie no se encuentra expresamente establecido en la Constitución Política peruana como un derecho fundamental; sin embargo, por estar estrechamente vinculada al derecho de propiedad (por cuanto, por el derecho de superficie, el superficiario adquiere el dominio del sobresuelo o subsuelo y goza de la facultad de tener temporalmente construcciones en propiedad independiente de la propiedad del suelo), consideramos que ambas tienen la misma naturaleza y conceden a sus titulares las mismas prerrogativas, diferenciándose únicamente por su temporalidad. Por tanto, podemos considerar al derecho de superficie –por lo menos, en cuanto generador de un derecho de propiedad– como un derecho fundamental.

Entonces, si por el derecho de superficie, se produce una división jurídica de la propiedad predial, en donde el superficiario es considerado un propietario pleno de una parte integrante del dominio predial; ya sea del sobresuelo o subsuelo, corresponde analizar, cual es el contenido esencial de ese derecho de propiedad superficiaria.

Conforme se ha indicado, las prerrogativas y facultades conferidas por el artículo 923° del Código Civil, al *dominus soli* respecto del suelo, son las mismas que se le confieren al superficiario respecto de las construcciones o edificaciones existentes en el sobresuelo o subsuelo, teniendo como única limitación el plazo del contrato superficiario. Por ello, para el análisis del contenido esencial del derecho de superficie, necesariamente debemos remitirnos al análisis del contenido esencial del derecho de propiedad, prevista como derecho fundamental en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución.

La propiedad como derecho fundamental se concibe como aquel poder jurídico que otorga a su titular distintas facultades sobre el bien; entre ellas, el derecho de uso, disfrute y reivindicación del bien. De este modo, “el propietario, puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darles destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales” (Pérez 2015: 676).

Sin embargo, ese poder aparentemente absoluto no puede ejercitarse al margen de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, que tiene postulados esenciales entorno a los derechos fundamentales y su ejercicio, en concordancia como un Estado como el nuestro, que se precia de ser uno social y democrático de derecho. Por ello, el derecho de propiedad debe interpretarse a la luz del artículo 70° de la Constitución, el cual establece que “el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”.

Según el Tribunal Constitucional peruano, el derecho de propiedad tiene dos dimensiones: la primera, como institución jurídica y, la segunda, como derecho individual de libre autodeterminación. Para un mayor entendimiento de lo antes indicado, se transcribe literalmente lo expresado por el Tribunal en la sentencia dictada en el expediente N° 3782-2004-AA/TC que, en su fundamento tercero, señala lo siguiente:

“[...] lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental son esencialmente, y como se puso de relieve en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 008-2003-AI/TC (Fundamento N.º 26), los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos, como de derecho individual de libre autodeterminación. En su dimensión primera se garantiza

que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. **En su dimensión segunda, que la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición.** Por otra parte, debido a la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles, inmuebles, materiales, inmateriales, públicos, privados, etc.), puede hablarse de diversos estatutos de la misma, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, no significan que la propiedad deje de ser una sola y que, por tanto, no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración” (resaltado nuestro).

Si bien el Tribunal Constitucional no señala de forma expresa que atributos, prerrogativas o facultades o que aspectos de ésta constituyen parte del contenido esencial del derecho de propiedad; no obstante, de manera clara sostiene que constituirá parte del contenido esencial del derecho aquellas facultades que permitan al propietario usar, usufructuar o disponer del bien del cual es titular.

Lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano, coincide con lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en la sentencia anteriormente referida, en cuanto consideran que el contenido esencial del derecho de propiedad constituye aquellas facultades o posibilidades de actuación absolutamente necesarias que dan vida al derecho, los que deben ser efectivamente tutelados. Siendo así, el contenido esencial de un derecho se ve afectado cuando a causa de las limitaciones no puede cumplir la finalidad para la cual fue creado o constituido por las partes.

Aplicando dicho análisis al derecho de superficie, podríamos señalar de modo similar, que su contenido esencial está constituido por aquellas facultades que permitan al superficiario el logro mínimo de los fines que el ordenamiento jurídico prevé para tal derecho, y que son los que han motivado a las partes a la celebración del contrato.

Dado que el derecho de superficie busca que el superficiario tenga el dominio separado y temporal sobre todo lo que se encuentra en el sobresuelo o subsuelo, a fin de que pueda desarrollar sus proyectos inmobiliarios, constituye una prerrogativa fundamental para la consecución de tal fin, que cuente con el *ius aedificandi* en su sentido amplio. De otro modo, será un simple propietario del aire, sin poder disfrutar de ninguna edificación dentro de su propiedad, lo que no sería razonable.

Asimismo, el contrato de superficie no solo se constituye sobre predios sin construcción alguna, sino también sobre predios con construcciones existentes al momento de la celebración del contrato, por cual, surgiría el derecho de propiedad superficiaria a favor del superficiario sin necesidad de que éste realice construcción alguna; sin embargo, como ya se ha señalado, el *ius aedificandi* no solo implica la construcción, sino también, la modificación, destrucción y demás actos que permitan al superficiario el cumplimiento de los fines que lo han motivado a la celebración del contrato superficiario, o incluso, si acaso se derrumbase la construcción que fue inicialmente dada en propiedad superficiaria, requeriría del derecho de edificación para volver a construir una nueva edificación, de otro modo nuevamente sería propietario solo del aire, lo que no permitiría obtener el beneficio que motivo la celebración del contrato de superficie.

Un claro ejemplo de que el *ius aedificandi* constituye parte del contenido esencial del derecho superficiario lo advertimos en aquellos casos en que se produce la destrucción de lo construido.

Esto no sería aplicable, por ejemplo, al canon superficiario o monto que se haya establecido como contraprestación por el derecho de superficie otorgado. Cualquiera sea el acuerdo establecido en el contrato, es un aspecto que no forma parte del contenido esencial del derecho de superficie; ya que puede existir o no.

Si bien el artículo 1033° del Código Civil peruano establece que “el derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido”, esto se debe a que la propiedad superficie no es solo el objeto básico del derecho de superficie, si esto fuera así, ante la destrucción del edificio debería extinguirse el derecho de superficie, esto no sucede, dado que, es parte importante también del derecho de superficie el *ius aedificandi*.

En suma, el derecho de edificación constituye una facultad que se encuentra dentro del contenido esencial del derecho de propiedad superficiaria, sea está constituida sobre predios existentes al momento de la celebración del contrato o sobre las futuras construcciones que serán materia de edificación.

2.6. Límites al Derecho de Superficie

El derecho de superficie, al igual que otros derechos reales reconocidos por nuestro Código Civil, no es absoluto. El ejercicio de este derecho, ya sea por razones de interés colectivo o a causa del bienestar común, se encuentra limitado.

La propiedad superficiaria, derivada de la constitución del derecho de superficie, corre la misma suerte. Las limitaciones a esta propiedad temporal encuentran la misma justificación establecida para la propiedad ordinaria.

Estas limitaciones pueden tener un origen distinto; algunas serán de índole legal, cuando la Ley establece obligaciones al superficiario; y otras serán de índole contractual, en cuanto las restricciones al ejercicio del derecho han sido previamente acordadas por las partes celebrantes del contrato superficiario.

2.6.1. Limitaciones legales

Tanto el derecho de superficie como el derecho de propiedad superficiaria, no son absolutos; las facultades y prerrogativas del superficiario se encuentran limitado por el bien común y, el ejercicio de estos derechos debe enmarcarse dentro de los límites establecidos por la Ley.

La validez de las limitaciones a los derechos, no solo ha sido abordada por la doctrina; también, ha merecido un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional nacional, quien en reiteradas sentencias ha establecido que los derechos no son absolutos; sino que, se encuentran sujetos a limitaciones, cuya razón descansa en la armonía social.

Con respecto a las limitaciones establecidas para el derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional del Perú, en una sentencia recaída en el expediente N° 008-2003-AI/TC, ha sostenido lo siguiente:

“El ejercicio del derecho a la propiedad no es absoluto, e importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar:

§ El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos.

§ El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.

§ El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común”.

Dado que la propiedad superficiaria tiene la misma naturaleza y goza de las mismas prerrogativas de una propiedad predial, las disposiciones legales que a esta última le son aplicables, también lo serán para aquella. Por cuanto, todo lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto al ejercicio regular del derecho de propiedad y sus limitaciones son aplicables al derecho de propiedad superficiaria.

2.6.2. Limitaciones contractuales

Con la constitución del derecho de superficie, el superficiario no solo adquiere el derecho de edificar sobre el área o espacio del predio dado en superficie; sino, también, el derecho de propiedad superficiaria sobre todas las construcciones, otorgándoles distintas facultades y prerrogativas sobre estos bienes. Sin embargo, el ejercicio de todos estos derechos deberá encuadrarse dentro de los límites legales establecidos y dentro de los términos expresamente pactados en el título de constitución de la superficie.

De este modo, si en el contrato se ha establecido que la constitución del derecho de superficie tiene como finalidad la edificación de viviendas, no puede dársele una finalidad diferente; ya que, construir edificaciones destinadas, por ejemplo, para fines comerciales supone una infracción de los términos previamente establecidos.

En la doctrina se ha señalado que resulta plenamente válido que las partes contratantes establezcan las condiciones que crean convenientes o que les resulte más provechosas. El cumplimiento de lo acordado puede hacerse efectivo a través de las normas del derecho contractual. Para Roca Sastre, es posible que las partes pacten el destino que el superficiario les dé a las construcciones efectuadas en mérito del derecho de superficie otorgado. Dicho autor sostiene lo siguiente:

Sobre el destino de la edificación, el dueño del suelo podrá exigir el cumplimiento de lo pactado sobre ello, como, por ejemplo, prohibir que se haga servir lo edificado para actividades industriales, nocivas, inmorales, peligrosas etc. (...). Podrá el dueño del terreno velar por el uso y conservación de lo edificado, como, por ejemplo, la prohibición de instalar maquinarias, instrumentos sonoros o elementos molestos, como también exigir las reparaciones que precise su normal conservación y que se

cumpla lo pactado sobre contribuciones, impuestos y arbitrios, seguro del edificio y pago de sus primas correspondientes (citado en Arias-Schreiber 2006: 429).

De este modo, todas las facultades otorgadas al superficiario como consecuencia de la celebración del contrato superficiario, deberán ser ejercitadas de acuerdo a lo expresamente pactado en el contrato por las partes.

2.7. El derecho de superficie y la propiedad superficiaria

Suele confundirse el derecho de superficie con la propiedad superficiaria. Ambos conceptos tienen estrecha vinculación; no obstante, son disímiles: “el primero es la fuente o fundamento jurídico para que se produzca la separación predial, por la cual el señor del suelo habilita a un sujeto a tener una edificación en propiedad separada; mientras que el segundo es el poder directo del superficiario sobre la construcción. Es la propiedad especial y revocable que tiene el superficiario respecto de lo edificado”. (Del Risco 2017: 221).

Abundando en la diferencia que existe entre el derecho de superficie y la propiedad superficiaria, Carlos Cárdenas ha señalado que el derecho de superficie no tiene una doble naturaleza, sino que, ambas se encuentran vinculadas; una da origen a la otra (1983: 11). De esta forma, el referido autor, con mayor detalle manifiesta que:

Una cosa es el derecho de superficie que es la expresión de aquella relación jurídica que permite al superficiario tener o mantener en terreno de otro la propiedad de la edificación, y otra, es la propiedad de esta edificación, cuya existencia hace posible el derecho de superficie, y que, por esto, se denomina propiedad superficiaria. No es que el derecho de superficie tenga una doble naturaleza, unas veces la propiedad de una edificación y otras el derecho a tener esta propiedad en terreno ajeno, pues lo primero es la propiedad superficiaria, y lo segundo es propiamente el derecho de superficie (Cárdenas 1983: 11).

En mérito a lo antes referido, puede válidamente sostenerse la diferencia existente entre el derecho de superficie y la propiedad superficiaria. Como ya se ha mencionado, la primera constituye el soporte jurídico de la segunda. Solamente es posible la existencia de la propiedad superficiaria, mientras se encuentre vigente el derecho de superficie.

Evidentemente, si se extingue el derecho que sirve de soporte a la propiedad superficiaria, esta también correrá la misma suerte. En cambio, si se extingue la propiedad superficiaria o está aún no existe, el derecho de superficie es plenamente válido. Esta afirmación tiene sustento en lo señalado por el artículo 1033° del Código Civil, según el cual “el derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido”.

Puede existir derecho de superficie sin propiedad superficiaria, pues el beneficiario de este derecho puede no ejercer su derecho a construir y apoyar su construcción en suelo ajeno. Sin embargo, no existe impedimento para que las partes, en el ejercicio de su autonomía privada puedan pactar como causal de extinción del contrato de superficie, la falta de construcción o la destrucción de lo edificado.

Podemos decir entonces que la propiedad superficiaria es una consecuencia natural de las facultades o prerrogativas que otorga el derecho de superficie a su titular sobre un área o espacio determinado. De este modo, la sola edificación de una construcción no generara propiedad superficiaria, si quien edifica no tiene el *ius aedificandi* y no goza de la prerrogativa de tener y mantener una propiedad independiente sobre el subsuelo o sobresuelo, facultades que solo se adquieren con la constitución del derecho de superficie.

Es cierto que una vez levantada la construcción o edificación por el superficiario, es más visible y cobra mayor preponderancia la propiedad superficiaria; sin embargo, ello no debe llevarnos a creer que las facultades otorgadas por el derecho de superficie han desaparecido; sino que, simplemente han pasado a un segundo plano, pero siguen ahí, permitiendo que el superficiario se mantenga como propietario (ejercitando todas las facultades propias de ese derecho) de una construcción en suelo ajeno y facultándolo a que pueda seguir construyendo, modificando o destruyendo lo edificado. Aún más, si por algún motivo, se destruyese lo construido por el superficiario, será en merito a las facultades del derecho de superficie que tiene sobre un área determinada, que pueda volverse a construir una nueva edificación.

Sobre este punto, Borzutzky señala que “el derecho de superficie constituye el soporte jurídico de la propiedad superficiaria. Así como antes de construir el edificio lo que tiene importancia es el derecho de construir en el fundo ajeno, una vez hecha la edificación, destaca casi exclusivamente la propiedad superficial, y el derecho de mantener, que constituye ahora el contenido del derecho de superficie, queda relegado a segundo plano” (citado en Del Risco 2017: 222).

Podemos concluir entonces que la propiedad superficiaria es el efecto más importante del derecho de superficie, siendo aquel bien integrante de este último; por tanto, no es posible la división de ambos ni es posible un aprovechamiento independiente de cada uno. Así, por ejemplo, no será posible constituir derechos o gravámenes sobre el derecho de superficie y la propiedad superficiaria, de forma independiente y paralela, como si se tratara de bienes independientes.

En ese sentido, cualquier acto o derecho que se constituya sobre la base del derecho de superficie afectará directamente a la propiedad superficiaria. Si, por ejemplo, se constituye una garantía hipotecaria sobre el derecho de superficie, no cabe duda que este gravamen se extiende a todas las construcciones o edificaciones sujetas a propiedad superficiaria; sostener lo contrario significaría tratarlos como bienes autónomos, lo que no es correcto.

2.8. La inscripción registral como requisito de eficacia y oponibilidad del derecho de superficie

La constitución del derecho de superficie, como cualquier otro derecho real, tiene su origen en el consenso de voluntades del propietario del suelo y el superficiario.

Para el caso específico de la superficie, nuestro ordenamiento jurídico no ha regulado de forma expresa la formalidad que debe observarse para la celebración del contrato superficiario, por lo cual, en aplicación del artículo 143° del Código Civil peruano, bastaría que las partes contratantes firmen un documento privado para constituir válidamente el derecho de superficie.

Sin embargo, el derecho de superficie, al tener como objetivo inmediato la restricción del derecho de propiedad predial, requiere de inscripción registral (artículo 926° C.C.); por lo que usualmente las partes contratantes realizan el contrato superficiero mediante escritura pública. Una vez firmada dicho instrumento público, es remitido a los Registros Públicos, en busca de que la inscripción le otorgue eficacia y oponibilidad.

Como ya se ha desarrollado en el punto 2.3.2. del presente capítulo, la falta de inscripción registral no impide el surgimiento del derecho real de superficie; ya que, el derecho quedara constituido, independientemente del medio que se use, por el solo consenso de las partes; sin embargo, la inscripción permite que este acuerdo de voluntades tenga eficacia real.

En ese sentido, la inscripción registral, no solo publicita la existencia del derecho de superficie; sino, también, posibilita la división de la propiedad predial en: dominio predial y dominio superficiero, lo que a su vez permite la apertura de una partida especial para este último dominio.

De modo que, la eficacia del acuerdo contractual superficiero, esto es, la separación jurídica de todos los planos verticales del predio, se encontrara condicionada a la inscripción del derecho y a la apertura de una partida registral especial para la superficie. En caso ello no ocurra, el predio sobre el que se constituyó el derecho seguirá siendo para el ordenamiento jurídico, una sola unidad inmobiliaria.

De este mismo criterio es Luis Felipe del Risco, quien, refiriéndose a la importancia de la inscripción registral del derecho de superficie, ha expresado que “el desdoblamiento de la propiedad, en dominio predial y en dominio superficiero, solo será posible en la medida que exista una separación legal de la unidad inmobiliaria registrada, y ello ocurre exclusivamente con la apertura de la partida especial. Mientras ello no suceda, jurídicamente el inmueble será un todo unitario” (Del Risco 2017: 226). En efecto, solo será posible la separación de los planos prediales desde el momento en que el contrato de superficie, que contiene el acto de división inmobiliaria, se haya inscrito.

2.8.1. La apertura de una partida registral “especial” como consecuencia de la inscripción del derecho de superficie

En la legislación nacional, la inscripción registral del derecho de superficie y el procedimiento registral aparejado a ello, se encuentran previstos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobada por resolución N° 097-2013-SUNARP-SN (en adelante RIRP), abarcando tres artículos, desde el artículo 141° al 143° de dicho reglamento.

En estos pocos artículos se detalla lo siguiente: Los efectos que genera el ingreso del derecho de superficie a los Registros; el contenido de la partida registral especial apertura para la superficie; la correlación existente entre la partida registral superficiera y la partida registral del predio sobre el que se constituyó la superficie y; finalmente, el procedimiento de cierre de la partida especial como consecuencia de la extinción del derecho de superficie.

Es harto conocido la denominación de “especial” que se le otorga a la partida registral que se apertura como consecuencia del ingreso del derecho de superficie al Registro. Sin embargo, a pesar de ser temporal y tener una correlación con la partida registral del predio dado en superficie, la partida registral superficiaria, es independiente.

Queda claro que todo lo concerniente al derecho de superficie, no será materia de inscripción en la partida registral del predio; sino que todas estas anotaciones se realizarán en la partida registral que se ha generado como consecuencia de la inscripción de la superficie. Para Luis Felipe Del Risco “en la partida de la superficie se inscribirá el contenido del derecho, así como todos los actos que afecten la propiedad superficiaria. Mientras que en la partida del suelo se anotará la constitución del derecho de superficie, los actos relativos al suelo practicados por el dueño de aquel y eventualmente se inscribirá también el cierre de la partida especial de la superficie” (Del Risco 2017: 226).

La distinción entre la partida correspondiente a la superficie con la partida del predio sobre el que recae la superficie, al parecer, no es solo nominativa, sino, también de contenido o naturaleza, pues, esta distinción, sin aparente justificación, ha propiciado que los Registradores Públicos y el Tribunal Registral otorguen un trato diferenciado a estas partidas, limitando a la partida registral “especial” de algunas actuaciones registrales como el de la acumulación, aduciendo que la partida registral “especial” no cuenta con la “independencia” que si tiene la otra. Este criterio es materia de cuestionamiento, cuyo desarrollo se muestra en el capítulo tercero del presente trabajo.

Respecto de las partidas especiales, conviene anotar lo señalado por Del Risco, quien sostiene lo siguiente:

Con ocasión de la apertura de la partida especial, conviene recordar que el Registro de Predios se rige por el Principio del Folio Real, de forma tal que por cada predio se abre una partida registral, en la cual se extienden todas las inscripciones que a éste correspondan. De este modo, se puede concluir que el hecho de que exista una partida especial para la superficie determina que se trata de un bien inmueble distinto al suelo, pero vinculado a éste. De ahí que haya una partida especial, pero correlacionada a la partida registral del predio (Del Risco 2017: 226).

El artículo 142° del reglamento antes referido, hace referencia a la vinculación que existe entre ambas partidas: la partida registral del predio y la partida registral superficiaria. Vínculo que debe constar a través de una anotación de correlatividad en la partida predial. Así, el artículo referido estipula lo siguiente: “Simultáneamente a la inscripción del derecho de superficie, en la partida registral del predio sobre el que éste recae se extenderá una anotación de correlación en la que se indicará que se ha abierto una partida especial por la constitución del derecho de superficie, así como los datos a que se refieren los numerales 2 al 5 del artículo que antecede”.

Finalmente, en el artículo 143° del RIRP se regula la actuación que debe observar el Registrador Público en caso tome conocimiento de la extinción del derecho de superficie. El artículo antes indicado, establece que “al inscribir la extinción del derecho de superficie, el registrador procederá a cerrar la partida correspondiente,

extendiendo simultáneamente en la partida registral del predio una anotación en la que se deje constancia de tal cierre”.

Ahora bien, la presencia del derecho de superficie a nivel registral no se agota con su sola inscripción. Una vez inscrito el derecho de superficie, puede reputarse al superficiario como propietario de un bien inmueble distinto al suelo. Por tanto, al tener la propiedad superficiaria las mismas prerrogativas y facultades que la propiedad predial, distinguiéndose únicamente por su carácter temporal, es factible que el superficiario pueda disponer, arrendar, constituir gravámenes, constituir sobre su derecho de superficie un derecho de subsuperficie o propiedad horizontal, entre otros; evidentemente con todos los efectos que dichas actuaciones impliquen a nivel registral.

De igual modo, en ejercicio de su derecho puede acumular dos o varios derechos superficiarios de los cuales sea titular o independizar o segregar una parte del que tiene constituido, lo que también repercutirá en el plano registral a fin de que conste en el registro las modificaciones efectuadas en el plano de la realidad. Actuaciones registrales que consideramos plenamente posibles y válidas en tanto el superficiario es un propietario pleno y que, a la partida especial inscrita, como a cualquier otra partida, le son de aplicación, la normativa registral.

2.9. La extinción del derecho de superficie

En este apartado nos referiremos a los modos de extinción del derecho de superficie.

Los tratadistas que se han ocupado del tema han propuesto diversas clasificaciones. Entre ellos se tiene la formulada por Max Arias Schreiber (2006: 434), quien siguiendo a Ramón María Roca Sastre (2008: 583), divide los modos de extinción del derecho de superficie en cuatro grupos, a saber:

2.9.1. Por el transcurso del plazo

La caducidad del plazo es el más común supuesto de extinción de un derecho, y no es diferente para el derecho de superficie, que se extingue por haberse cumplido el plazo señalado por las partes (dentro del plazo máximo fijado por la ley) en el título constitutivo del derecho.

2.9.2. Por resolución del título constitutivo

La resolución del contrato implica que se deje sin efecto el título que da origen al derecho de superficie, debido a circunstancias sobrevinientes a la celebración del mismo, para cuyo ejercicio deberá hacerse uso de los mecanismos resolutorios establecidos en nuestra normativa civil artículo 1429°, 1430° y 1431°.

La resolución del contrato puede justificarse en el incumplimiento de alguna de las obligaciones previamente establecidas por las partes en el título constitutivo, como, por ejemplo, la falta de pago a favor del propietario del suelo de los pagos periódicos por parte del superficiario. Si bien, la norma no establece una sanción específica para el superficiario que no construya en un plazo breve, las partes del común acuerdo pueden establecer un determinado plazo, a cuyo vencimiento y sin

haberse construido edificación alguna, puede suponer una causal válida de resolución del contrato.

2.9.3. Por abandono o renuncia del superficiario

Según el inciso 4) del artículo 968° del Código Civil peruano, la propiedad privada de un bien pasa a ser propiedad del Estado, si aquella ha sido materia de abandono. De este modo, el abandono constituye una forma de extinción o pérdida de la propiedad inmobiliaria, la cual es aplicable a la propiedad superficiaria, en cuanto ésta es equiparable a aquella, diferenciándose únicamente por su temporalidad.

Según sostiene Arias-Schreiber “el abandono produce la extinción de la propiedad, como resultado de la realización u omisión, a consecuencia de la negligencia o descuido por parte del titular del derecho en la conservación de su posesión, de ciertos actos a los que la ley ha dado ese efecto y que presupone la voluntad del propietario de desapoderarse de la cosa” (2006: 435).

En la doctrina se ha señalado que, los elementos constitutivos del abandono son los siguientes:

- i. Elemento material. Para la configuración de este elemento, se verifica si el titular del derecho, no ha realizado actos posesorios, de acuerdo a la expresamente establecido por la ley.
- ii. Elemento temporal. Para la configuración de este elemento, debe verificarse el transcurso del tiempo. De este modo, de acuerdo a lo establecido por cada ordenamiento jurídico, el no ejercicio del derecho por un determinado tiempo, hace que opere el abandono.

Para el caso del abandono, la misma no requiere necesariamente de una manifestación de voluntad expresa, sino que, es suficiente para que se configure este supuesto, comportamientos por parte del propietario de los cuales pueda desprenderse de manera indubitable su intención o *animus* de desprenderse de la propiedad.

Por otro lado, para decir que una persona ha renunciado a su derecho, se requiere que ésta haya manifestado su voluntad, sea expresa o tácita, de dejar de ser propietario de un determinado bien, desprendiéndose de su posesión. Según Raymundo Salvat “esta intención de renunciar no se presume. Se justifica que así sea por que la intención de hacer una liberalidad no debe presumirse en ningún caso” (citado en Arias Schreiber 2006: 436).

Es necesario, entonces, la verificación del elemento intencional sea este manifestado expresa o tácitamente, a fin de que se configure la pérdida de la propiedad por renuncia. De lo contrario, el derecho de propiedad seguirá en la esfera jurídica del sujeto.

Sobre esto, Max Arias-Schreiber opino lo siguiente:

A diferencia de la renuncia, en el abandono la consideración del elemento intencional no tiene relevancia alguna. No se desconoce la existencia de la voluntad, sino que, aun existiendo expresada de algún modo, no se la toma en cuenta para nada porque no interesa apreciarla. La ley presume que, dado un determinado comportamiento, el propietario quiere abandonar la cosa. La ley da efectividad a esa presunción dentro de un plazo determinado o por disposición de la misma se considera dada la intención (Arias-Schreiber 2006: 436).

Como puede advertirse, la manifestación de voluntad requerida para la renuncia (como supuesto de extinción de la propiedad privada) hace de esta un acto jurídico, y como tal, se encuentra sujeto a los requisitos establecidos en el artículo 140° y siguientes del código civil peruano. Dado que, la renuncia surte efectos con la sola verificación de la manifestación de voluntad por parte del renunciante, este supuesto de extinción de la propiedad constituye un negocio jurídico unilateral.

Atendiendo a que la renuncia se configura como un negocio jurídico, este será susceptible de invalidación, ya sea por alguna causal de nulidad o anulabilidad.

2.9.4. Otras causas

También constituyen supuestos de extinción del derecho de superficie, los siguientes:

- La consolidación

Se da este supuesto cuando se reúnen en una misma persona la calidad de cedente o *dominus soli* y superficiario o beneficiario del derecho de superficie.

Esta forma de extinción del derecho superficiario puede darse cuando el superficiario adquiere la propiedad del suelo, ya sea por acto inter vivos (compraventa) o *mortis causa* (herencia o legado); o como consecuencia de la adquisición del derecho de superficie por parte del propietario del suelo, en cuyo caso la titularidad de todo el predio, incluyendo las construcciones pasarían a conformar parte de la propiedad del dueño del suelo.

Finalmente, también dará lugar a la extinción del derecho de superficie, la adquisición por parte de un tercero de la propiedad del suelo y la superficie, consolidándose en una sola persona la propiedad plena sobre todo el inmueble.

- El mutuo disenso

Del mismo modo en que las partes se ponen de acuerdo para la celebración de un acto jurídico, pueden también acordar dejarlo sin efecto; este último acuerdo se conoce como mutuo disenso.

El Código Civil peruano regula el mutuo disenso en el artículo 1313° donde se establece que “por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto”. Tal como se desprende de la norma referida, solo habrá mutuo disenso en tanto se verifique que el acuerdo de voluntades proviene de las mismas personas que celebraron el acto jurídico primigenio.

Cabe recalcar, que el acuerdo de voluntades destinados a la ineficacia de un acto jurídico anteriormente por ellos celebrado no tendrá efecto alguno en caso se verifique el perjuicio del derecho adquirido por un tercero como consecuencia del acto jurídico al cual se pretende dejar sin efecto. Así lo indica el mismo artículo 1313° del Código Sustantivo.

- La expropiación forzosa

La pérdida de la titularidad inmobiliaria como consecuencia de la expropiación naturalmente también extingue el derecho de superficie.

Al producirse la expropiación, se otorga a favor del titular del bien, el pago de un justiprecio, equivalente al valor tasado del inmueble. El dinero obtenido como justiprecio deberá ser distribuido entre el propietario del suelo y el superficiario en proporción a los derechos que sobre el predio dado en superficie tenían al momento de la verificarse la expropiación.

Debe precisarse que, conforme lo dispone el artículo 1101° del Código Civil peruano, en caso haya existido una hipoteca pendiente sobre el derecho de superficie durante la expropiación, dicha garantía se extenderá al pago del justiprecio que le corresponda al superficiario.

- La destrucción de la cosa sobre o bajo la cual recae el derecho superficiario

La destrucción de lo construido o edificado como consecuencia del derecho de superficie no supone la extinción de este derecho, dado que el superficiario siempre tendrá la posibilidad de reconstruir su propiedad superficiaria. Sin embargo, si se otorga derecho de superficie específicamente sobre una construcción o edificación, la destrucción o extinción de este bien si genera la extinción del derecho de superficie.

- Por perecimiento de la edificación

Según se desprende del artículo 1033° del Código Civil, la destrucción de la edificación no extingue el derecho de superficie; ya que siempre subsistirá en el superficiario el derecho de edificación, en mérito del cual, durante todo el tiempo que dure la superficie podrá construir o reconstruir las edificaciones que por alguna causa hayan perecido.

Teniendo en cuenta que la norma no es catalogada como una de orden público, resulta posible que las partes, en aplicación del principio de autonomía de voluntad, pacten algo diferente. De este modo, si las partes acuerdan que la destrucción del edificio determinará la extinción del derecho de superficie; solo hace falta que se verifique el cumplimiento de dicha condición, para que el derecho se extinga de pleno derecho.

- Por prescripción

En nuestro ordenamiento jurídico la falta de aprovechamiento del derecho de superficie no trae como consecuencia algún tipo de sanción para el superficiario, pudiendo éste, ejercitar su derecho inmediatamente después de constituida la superficie o durante el transcurso del plazo convenido por las partes.

El panorama se muestra diferente en otros ordenamientos jurídicos, donde la falta de aprovechamiento o uso amerita una sanción para el superficiario, pudiendo incluso perder el derecho constituido a su favor. Así, el cuarto párrafo del artículo 954° del Código Civil italiano indica que “el derecho de hacer la construcción sobre suelo ajeno se extingue por prescripción por efecto del no uso durante veinte años”. Dicho plazo se computa desde la fecha en que puede realizarse la construcción o desde que opero la demolición o destrucción de la edificación en caso de la reconstrucción.

En el Derecho español, también se regula la extinción del derecho de superficie por la falta de aprovechamiento por parte del superficiario, en caso dicho aprovechamiento no se realice en el plazo previamente establecido por las partes.

2.10. El derecho de superficie en la realidad inmobiliaria del país.

Sin perjuicio de todo lo desarrollado en el capítulo primero en torno al derecho de superficie, que resulta muy útil para sostener lo postulado en el presente trabajo de investigación, en el presente apartado se hará un análisis de dicha institución jurídica de cara a la realidad inmobiliaria peruana.

Cuando se estudia las instituciones jurídicas reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, no solo revisamos sus antecedentes, su definición o su estructura, sino, también, analizamos si la institución jurídica materia de análisis, tal cual regulada, cumplió y sigue cumpliendo con la finalidad u objeto que motivo su creación. Ello, necesariamente implica que, analicemos la aplicación práctica de dicha institución en la realidad, verificando si su utilidad se mantiene o no.

El derecho de superficie, como derecho real autónomo e independiente, apareció con nuestro vigente Código Civil, en el año de 1984. Desde entonces, pese a que, a causa de la tecnología, se ha maximizado y diversificado la forma de aprovechar los espacios, en consecuencia, la forma de diseñar y construir; la regulación de la superficie no ha sufrido modificación o actualización alguna.

La frase “la realidad siempre supera al derecho” es muy trillada, pero, no por ello, en muchos casos, deja de ser cierta. A causa de los avances tecnológicos y las siempre crecientes necesidades de los seres humanos, las aplicaciones prácticas de las instituciones jurídicas reguladas en nuestro Ordenamiento Jurídico, se han tornado de lo más variadas. Tanto ha sido el cambio de la realidad que en antaño inspiró a la creación de estas figuras jurídicas, que las mismas han tenido que ser modificadas, buscando dar respuesta a las nuevas situaciones jurídicas que se presentan en nuestra realidad.

Todo esto, válidamente, lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿Si el derecho de superficie, tal como actualmente se encuentra regulado y se entiende, sigue siendo útil para la realidad

inmobiliaria de nuestro país? La sola percepción de que aquella realidad inmobiliaria de los años 80 que inspiró a nuestros legisladores, ha cambiado, y mucho, nos lleva a suponer que la eficacia del derecho de superficie se encuentra limitada, siendo necesario modificar algunos paradigmas en torno a esta institución jurídica.

Cuando se define al derecho de superficie, se suele parafrasear lo señalado por el artículo 1030° del Código Civil, afirmándose que, a través de este derecho, el propietario del suelo, otorga temporalmente a un tercero, la facultad de ser titular de construcciones sobre o bajo el suelo. Esta definición, desde un inicio, condiciona nuestro entendimiento respecto de la finalidad u objetivo del derecho de superficie y marca los parámetros de aplicación de este derecho: Las edificaciones o construcciones.

Lo señalado en el párrafo anterior, nos lleva a preguntarnos si ¿La persona que obtiene un derecho de superficie, lo hace con la única intención de edificar o ser titular de una construcción, o puede usar las prerrogativas que le otorga dicho derecho para realizar otras actividades sobre el área o espacio dado en superficie? Consideramos que la utilidad del derecho de superficie no debería limitarse a las construcciones; pues, de ser más flexible este derecho, sus usos y aplicaciones podrían ser más variadas.

En muchos lugares de nuestro país, la economía se sostiene, no por el desarrollo y progreso de la actividad inmobiliaria; sino, por las actividades agrícolas, ganaderas y forestales de sus habitantes. En muchos casos, con la finalidad de incrementar su producción agrícola, ganadera o forestal, las personas tienen la necesidad de contar con más tierras de cultivo o espacios en los cuales puedan forestar o realizar otras labores vinculadas a su actividad sin restricción alguna, ejerciendo las facultades y prerrogativas de cualquier propietario, sin serlo. En este escenario, un derecho de superficie más flexible, sería de mucha utilidad.

La posibilidad de constituir un derecho de superficie con fines forestales o agrícolas no es una idea nueva. Dicha posibilidad ya ha sido estudiada y regulada por algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En Argentina, por ejemplo, en el artículo 2114° del Código Civil argentino del año 2014, establece que: “El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales”.

Esta visión también ha sido compartida por el país de Brasil que, en el artículo 1369° de su Código Civil del año 2002, ha señalado: “*O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis*”.

El país de Colombia tampoco se ha cerrado a la posibilidad de contemplar un derecho de superficie más flexible, que sea de mayor utilidad para los habitantes colombianos dentro de la realidad que enfrentan. A fin de que los predios rurales obtengan un mayor desarrollo y otorgar a sus habitantes mejores herramientas y más posibilidades para trabajar y explotar la tierra, sin convertirse en propietario de ella, el Gobierno colombiano discutió y socializó un Proyecto de Ley de Tierras y Desarrollo Rural. Con respecto al derecho de superficie, en el artículo 279° de dicho documento, se dijo: “Créase el derecho

real de superficie sobre predios rurales, en virtud del cual el titular del dominio otorga a otra persona, denominada superficiario, el uso, goce y disposición jurídica de la superficie del inmueble, para emplearla por un tiempo determinado en actividades agrícolas, ganaderas, plantaciones forestales comerciales, piscícolas, agroindustriales, turísticos o prestación de servicios ecosistémicos certificados por la autoridad ambiental competente. El superficiario hace propio lo plantado, construido o ubicado en el inmueble ajeno, sea preexistente al acto que lo origina o consecuencia del ejercicio de su derecho, y puede constituir sobre ellos cualquier tipo de gravamen”. De esta forma, todas las edificaciones, plantaciones u otras obras que tengan una duración prolongada, puedan ejecutarse en ejercicio del derecho de superficie en el área o espacio sobre el cual se ha constituido este derecho.

Otro aspecto del derecho de superficie que también puede ser materia de discusión es la exigencia de que las construcciones o edificaciones que el superficiario realice en el ejercicio de su derecho o sobre las que recaiga su derecho, deben ser de naturaleza permanente.

Al referirnos a una construcción respecto de la cual el superficiario tendrá facultades y prerrogativas, no necesariamente debe entenderse como una edificación arraigada al suelo, que no podrá desligarse de él, sin antes destruirlo. Actualmente la necesidad de las personas y las empresas ya no son perennes en el tiempo. De tal forma que, una construcción o edificación que resulta ser útil para el superficiario en un determinado momento, probablemente ya no lo sea en cinco o diez años, debido al desgaste a causa del uso excesivo de la construcción, al cambio de rubro de sus actividades u otras causas. Ello motivará a que se ejecuten edificaciones que, si bien pueden no ser permanentes, en ese momento responden al objetivo que motivo la constitución del derecho de superficie.

Finalmente, también puede ser materia de análisis y reformulación, los elementos reales y personales que componen el derecho de superficie; pues, el hecho de considerar que, solo el propietario del predio puede constituir el derecho de superficie sobre el suelo o bajo la superficie de este a favor de un tercero, puede llevar a denegar o restringir aplicaciones del derecho de superficie que resulten muy convenientes para las partes contratantes, y talvés para la sociedad en general. Así, por ejemplo, en la Resolución N° 1451-2016-SUNARP-TR-L de fecha 15 de julio de 2016, el Tribunal Registral al analizar un caso de constitución de derecho de superficie sobre un Local sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, ha señalado que “No puede constituirse derecho de superficie por uno de los propietarios de secciones de propiedad exclusiva respecto de dicha sección, por no cumplirse con uno de los elementos personales para la constitución del referido derecho, cual es que el concedente sea propietario del suelo”

No cabe duda que una definición y comprensión anacrónica del derecho de superficie puede llevar a restringir usos y aplicaciones de este derecho que resulten de mucha utilidad para las partes y la población en general, tanto en los sectores urbanos como rurales. Es momento de empezar a considerar que el derecho de superficie no es de utilidad únicamente en la ciudad, limitado a aspectos constructivos; sino que, puede llegar a ser muy útil en otros espacios y bajo otras condiciones.

Hoy más que nunca, la crisis epidemiológica a causa del brote de Covid-19, ha mostrado que, en tiempos de crisis, al igual o más importante que el desarrollo inmobiliario de las ciudades; también lo es, el desarrollo de nuestras áreas agrícolas, ganaderas y forestales; pues, dependemos de la capacidad de producción y abastecimiento de comida que este

sector puede ofrecer. Una definición y regulación mucha más flexible del derecho de superficie, contribuiría con dicho cometido.



CAPÍTULO II

LA ACUMULACIÓN REGISTRAL

Para que el derecho de superficie, válidamente constituido, tenga eficacia real debe ser inscrito en los Registros Públicos. La falta de inscripción, impide la bifurcación del derecho de dominio en dominio predial y dominio superficiario. Este último dominio es el que genera, al momento de su inscripción, la creación de una partida registral “especial”, en la cual no solo se anotara la constitución del derecho de superficie; sino, también, todo lo que suceda y sea jurídicamente relevante para la titularidad superficiaria.

Dado que la presente investigación tiene por finalidad verificar si nuestro actual ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de acumular partidas registrales “especiales” respecto de derechos superficiarios, resulta necesario analizar nuestro Sistema Registral vigente, en especial, lo referido a la acumulación de partidas registrales.

1. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ

1.1. Antecedentes del Registro de la Propiedad inmueble

1.1.1. Oficios de Hipotecas

Una vez consolidada la conquista del imperio incaico por parte de los españoles, fueron los reyes de España quienes ejercieron el dominio de todo el territorio conquistado, y como es lógico, para su administración y gobierno impusieron sus propias leyes; y para ocasiones excepcionales se dictaban leyes especiales.

Respecto de las normas que en ese tiempo regulaban el tráfico jurídico de los bienes inmuebles o bienes raíces, Bernardo Pardo Márquez ha señalado que “las Cortes de Madrid en 1528 y las Cortes de Toledo en 1529, dictan las pragmáticas que establecen la inscripción obligatoria de los censos y tributos, imposiciones e hipotecas con el objeto de liberar de gravamen ocultos y otras cargas a los bienes inmuebles para facilitar sus transmisibilidad y obtención de crédito hipotecario” (Pardo 1966: 288).

Al no existir una institución registral, las inscripciones del tráfico inmobiliario se efectuaban en los llamados Oficios de Hipoteca, instituidos en España por Carlos I mediante pragmática de las Cortes de Toledo (1529) y las Cortes de Madrid (1528), con la finalidad de que en ellos se inscriban los contratos que graven la propiedad tanto rustica como urbana. “Las pragmáticas establecían la inscripción obligatoria de los tributos, hipotecas e imposiciones vinculatorias” (Soria 1997: 230).

Posteriormente, en el año 1713, se estableció que el funcionamiento de los Oficios de Hipoteca sería en las casas capitulares a cargo de Ayuntamientos, esto, con la finalidad de brindar un mejor resguardo a los libros donde se asentaban los instrumentos.

Por pragmática del 5 de febrero de 1768 se establece la obligación de los escribanos de ayuntamiento de llevar uno o varios libros, en donde dentro de un plazo que no supere las veinticuatro horas debían tomar razón de los instrumentos que contenían actos de ventas, censos, tributos o cualquier otro acto que grave la propiedad.

Según sostiene Soria “El sistema de los Oficios de Hipoteca español se hizo extensivo a todas las colonias de América por reales cédulas del 8 de mayo de 1778 y del 16 de abril de 1783; sin embargo, resulto siendo un fracaso dada la prevalencia de la propiedad privada y a la orientación latina del derecho español, produciendo la clandestinidad en el tráfico inmobiliario” (Soria 1997: 232).

1.1.2. Los Registros en la República

Una vez independizado el Perú de la corona española, las autoridades peruanas de ese entonces, decidieron mantener la normativa jurídica impuesta por la corona española. Se estableció como condición para el mantenimiento de las normas foráneas, que estas no fueran contrarias a los principios independentistas. Esta situación fue establecida por el libertador argentino don José de San Martín en la sección última del artículo 1° de su Estatuto Provisional.

En el año de 1835, Manuel Lorenzo de Vidaurre elaboró un proyecto de Código Civil peruano. La parte referida a los registros tuvo como inspiración a la legislación española que, a su vez, le sirve de fuente. Dado que en ese entonces las garantías sobre los inmuebles como la hipoteca, tenían mayor preponderancia por el rol que representaban en el crecimiento de la economía nacional, el proyecto de Vidaurre se centró en la regulación de las inscripciones de las cargas y gravámenes, sin ocuparse de las inscripciones de las transmisiones inmobiliarias.

Con la dación del Código Civil de 1852, no se advirtieron cambios sustanciales para los Registros, pues se mantenían los Oficios de Hipotecas como mecanismo de inscripción y publicidad de las cargas y gravamen que existían sobre los inmuebles.

Un gran problema de este mecanismo de publicidad era la falta de una total garantía para el acreedor hipotecario. Según relata Pardo, “dicho acreedor hipotecario, si bien se encontraba a cubierto de cualquier gravamen anterior no inscrito, no se halló libre del derecho excluyente del verdadero propietario, que no podía sufrir perjuicio por el gravamen impuesto por quien no tenía derecho o al menos un derecho esclarecido” (1966: 292).

1.1.3. La creación del Registro de la Propiedad Inmueble

La guerra por la independencia en contra de los conquistadores españoles, como cualquier conflicto armado de esa época, requería de múltiples recursos, entre ellos, el económico, lo que represento un grave perjuicio para la economía nacional, la que por esos años se sostenía principalmente por la explotación de la tierra. Los propietarios de tierras y agricultores no contaban con los recursos económicos suficientes que les permitiera cultivar sus campos y volverlos productivos. Tampoco

encontraban facilidades para la obtención de créditos que respaldaran sus iniciativas de producción de la tierra.

Una medida adoptada por el gobierno de turno de ese entonces para combatir este problema fue la creación del Banco de Crédito Hipotecario, que se dio mediante Decreto Supremo de fecha 31 de enero de 1869. También se elaboró un proyecto de Ley para la creación del Banco Agrícola en 1868.

A fin de impulsar el crédito territorial, en 1886 se inició una campaña dirigida por Miguel Antonio de la Lama para la creación del Registro de la Propiedad Inmueble, la que tuvo como resultado la presentación de un proyecto de Ley al Congreso. Después de los tramites y las discusiones correspondientes, mediante Ley del 2 de enero de 1888 se aprueba la creación del Registro de la Propiedad Inmueble, la cual estaba regulada por diecinueve artículos.

Si bien el proyecto de creación del Registro fue aprobado, el proyecto primitivo fue modificado, sobre todo en lo referente al régimen de los Registros. Se propuso que la inscripción fuese obligatoria; sin embargo, finalmente se aprobó en que esta fuera voluntaria. Sobre este tema, el jurista Eleodoro Romero Romaña en su oportunidad opino que:

[E]l proyecto era muy superior a la ley que resulto promulgada, ya que en él hacían obligatoria las inscripciones; pero en la discusión producida en la Cámara se prescindió del aspecto jurídico y de las ventajas del registro obligatorio, contemplando el asunto desde el punto de vista económico y considerando que produciría inconvenientes e ingresos exagerados. Fue así como se suprimió la inscripción obligatoria, consignéndose, en cambio, que la inscripción es opcional (citado en Soria 1997: 236).

Las principales características de este primer Registro de la Propiedad inmueble fueron: a) Las inscripciones de carácter facultativo, salvo las hipotecas; b) La inscripción registral no convalida ni sana los defectos del título y; c) La inscripción genera un beneficio absoluto para el tercero registral. Posteriormente se dieron algunas normas que complementaron la Ley de creación del Registro. La promulgación de nuevos Códigos, como el de Comercio (promulgado el 1 de julio de 1902), la creación de nuevas figuras y la aparición de nuevos Registros (como el Registro Mercantil y de Buques, el Registro de la propiedad inmueble agrícola), propiciaron que el primigenio Registro de la Propiedad Inmueble sufriera cambios en su denominación.

No podemos dejar de mencionar que el régimen facultativo de los Registros sufrió sendos cuestionamientos, sobre todo, por aquellos que consideraban que un régimen obligatorio era mucho más conveniente para el desarrollo económico del país. Después de muchas discusiones e intento de modificación, finalmente se decidió que la realidad nacional no se encontraba preparada para adoptar un registro obligatorio, por ello se apto por continuar con el régimen de la inscripción facultativa.

1.1.4. Los Registros Públicos en el Código Civil de 1936

El Código Civil peruano de 1936 regulo la estructura orgánica de los Registros Públicos. Los artículos 1038° y 1039° que en específico regulaban este aspecto establecían lo siguiente:

“Artículo 1038.-

Los Registros Públicos están bajo la dirección de la Junta de Vigilancia formada por el Primer Ministro, un magistrado de la Corte Suprema designado por ella, el director del Programa Académico de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el Decano del Colegio de Abogados de Lima y el Director de los Registros Públicos.

La Junta de Vigilancia funcionará con tres miembros por lo menos. Será presidida por el Primer Ministro o por el Secretario General a que se refiere el artículo N° 16 del D.L. 17532, modificado por el D.L. N° 17871, quien lo representará, y en ausencia de éstos presidirán los otros funcionarios, según el orden establecido en el primer párrafo”.

“Artículo 1039.-

Corresponde a la Junta de Vigilancia determinar el régimen económico de los Registros aplicando las normas contenidas en los artículos 59 al 66 de la Ley 14816, con las modificaciones establecidas en la Ley 16360. Es, también, atribución de dicha Junta señalar la técnica de las inscripciones, el procedimiento de su rectificación y cancelación, el arancel de derechos, las reglas que deben observar los notarios en los contratos inscribibles y todas las demás atribuciones que requiera la marcha de la institución. Al efecto, dictará los reglamentos del caso, sometiendo a la Corte Suprema, para su aprobación, los que no sean de orden meramente interno.

En esta misma forma la Corte Suprema aprobará el Reglamento General sobre la organización y funcionamiento de la institución.

Corresponde a la junta de vigilancia el nombramiento, por elección, del director. Los registradores y demás empleados serán designados en la forma que determine el reglamento”.

Mediante decreto Ley 23095 del 18 de junio de 1980, se promulgo la Ley Orgánica de la Oficina Nacional de los Registros Públicos. Esta entidad pública constituía un organismo descentralizado del sector de la Presidencia.

Con la dación de la referida Ley Orgánica, desaparece la Junta de Vigilancia y los órganos que lo conformaban. Por ejemplo, en lugar de la Comisión Facultativa, surge el Tribunal Registral; dando lugar a la existencia de únicamente dos instancias registrales: Registradores Públicos, en primera instancia y; el Tribunal Registral para la segunda instancia. Esta forma de organización no tuvo una vigencia prolongada, fue sustituida por la legislación que posteriormente fue promulgada.

1.1.5. Los Registros Públicos en el Código Civil de 1984

Con la promulgación del Código Civil peruano de 1984, el sistema declarativo de los Registros Públicos no sufrió modificación alguna, manteniéndose la inscripción facultativa. No obstante, un avance muy significativo, diferente a los que

se había visto en los Códigos Civiles anteriores, se dio con el artículo 2014°. En dicho artículo se estableció el principio de fe pública registral y los efectos que se generaban para los adquirentes, en caso se encuentren protegidos por dicho principio.

Este principio de fe pública registral inspiró la defensa del tercero registral, lo que constituyó un avance en la protección que brinda el registro al tráfico inmobiliario. Según describe Manuel Soria, “de esta defensa al tercero registral se puede deducir que el registro inscribe derechos y no títulos y que el derecho del tercero se mantendrá, aunque se anule el del otorgante” (Soria 1997: 243).

Finalmente, mediante Ley N° 26366 del 16 de octubre de 1994 se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Ambas instituciones tenían funciones y finalidades diferentes.

El Sistema Nacional, tenía como objetivo principal, la preservación de la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país. Esta institución se encontraba vinculada con todos los registros jurídicos de los sectores públicos. Por su parte, la Superintendencia Nacional, surgía como el ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos. Tenía un carácter administrativo y registral o de calificación, siendo esta última su función principal.

1.2. Función y finalidad del Registro

1.2.1. Función

Desde antaño, la determinación de la titularidad de los derechos ha constituido un gran problema para el desarrollo del tráfico inmobiliario, lo que, a su vez, ha dificultado el crecimiento económico. No existía certeza respecto de, si la persona que otorgaba el acto de transferencia o disposición sobre un determinado bien era realmente el titular del bien, o en su defecto, si era una persona con facultades suficientes para realizar dicha transferencia o disposición.

Esta situación de incertidumbre suponía un problema a la hora de contratar, no solo por la desconfianza que existía entre las partes, sino, porque el costo de superar esa inseguridad era altamente costoso, sobre todo en las adquisiciones a título derivativo donde resultaba indispensable contar con la información respecto de las facultades o prerrogativas del enajenante.

Sobre esto, Messineo opinó que “cuando un adquirente recibe a título derivativo un bien, la eficacia de su adquisición depende de la existencia del derecho en su causante, y así sucesivamente hasta remontarse al propietario original” (citado en Gonzales 2008: 23).

Según Gunther Gonzales, la dificultad –o en algunos casos, la imposibilidad– que suponía para las partes contratantes probar su titularidad sobre el bien materia de contratación, así como, la titularidad del que le había transmitido el derecho, y como este último a su vez lo había adquirido y así sucesivamente, hizo que esta probanza fuera catalogada en su momento como “prueba diabólica” (2008: 22).

Estando así las cosas era necesario que se establezcan mecanismos o modos tendientes a disminuir la incertidumbre respecto de la titularidad de los contratantes en cualquier relación jurídica. Según el jurista español Pau Pedrón “para adquirir esa certidumbre caben dos alternativas: o los particulares pueden emprender averiguaciones largas y costosas, o el Estado puede satisfacer esa necesidad a través de la organización de un sistema de publicidad” (1995: 17). Sin embargo, como bien señala Gonzales Barrón, “esa organización de poco valdría si los datos que ofrecen no tienen garantía de certeza, por lo menos presunta. El núcleo de la publicidad es constituir una proclamación de verdad relativa de las distintas situaciones jurídicas” (2008: 24).

Entonces, no solo es necesario que se publiciten las situaciones jurídicas, a través del acto de incorporación de los derechos a un Registro, sino, también, que esta información que se publicite sea correcta y que sea lo más cercano posible a la realidad de los hechos. Solo en estas circunstancias podemos afirmar que nos encontramos ante un mecanismo eficaz en contra de la incertidumbre y la inseguridad de los derechos.

En el ejercicio de sus atribuciones, el Estado, a través de sus instituciones públicas, como el Sistema Registral, pone a disposición de los contratantes, toda la información necesaria para garantizar la validez y la eficacia de la transferencia de titularidad de un bien. Se informa a los contratantes sobre el estado del bien que será objeto de contratación, tanto en lo que se refiere a su titularidad como a su estado de cargas. De este modo, las personas que contratan gozan de certeza respecto al acto que celebran.

Por ello, coincidimos con el profesor Salvatore Pugliatti cuando afirmar que “el fundamento de la publicidad se encuentra en dar pública cognoscibilidad a determinados hechos, actos, situaciones o eventos de la vida jurídica, de tal manera que cualquier interesado pueda conocer esta información; y así mismo la publicidad sirve para resolver los conflictos” (Pugliatti 1989: 268). En ese sentido, el conocimiento de determinadas situaciones jurídicas es de interés general.

1.2.2. Finalidad

En la doctrina en general, no existe mayor discusión respecto del objetivo principal de los Registros; todos afirman que, la seguridad jurídica de los derechos es su finalidad fundamental. Para José Lacruz y Francisco Sancho “la finalidad primaria del Registro es la protección del tráfico y la agilización de las transacciones inmobiliarias, al suplir con una consulta las difíciles indagaciones sobre la titularidad de los bienes” (Lacruz y Sancho 1984: 11).

No cabe duda entonces que, la finalidad que cumple el registro propicia el crecimiento de la contratación entre particulares, por ende, un mayor desarrollo de la economía. Este también es el criterio que tiene Manuel Peña, quien considera que, “la seguridad proporcionada por los derechos inscritos facilita su tráfico y el crédito territorial; asimismo, ha contribuido al desarrollo de la economía (la construcción, la agricultura, la industria) y también ha permitido la multiplicación de los propietarios en tanto se facilitan las adquisiciones a plazos” (Peña 1999: 439).

Finalmente, según José López Medel debe distinguirse la seguridad negativa de la seguridad positiva; pues, ambos otorgan una protección diferente. Según señala el referido autor, “por la primera el adquirente se ve protegido por el acto de inscripción, mientras que, por la segunda, el titular ya inscrito se encuentra en ventaja para vender respecto del que no lo está” (López 1995: 69).

En la doctrina nacional, se distingue dos clases de seguridad jurídica: La seguridad del tráfico o seguridad dinámica y la seguridad de los derechos o seguridad estática. Sobre el origen de esta distinción, Gunther Gonzales ha escrito lo siguiente:

El jurista alemán Ehrenberg propuso en 1903 hacer una distinción entre “la seguridad del tráfico o seguridad dinámica” (seguridad propiamente dicha) y la “seguridad de los derechos o seguridad estática” (justicia). Así, la seguridad estática exige que ninguna modificación ni perjuicio patrimonial de un derecho subjetivo se concrete sin el consentimiento del titular, por lo cual, si este es un propietario legítimo, solo cabe que sea despojado de su derecho por acto voluntario; cualquier otra cosa es un despojo. En cambio, la seguridad dinámica exige que ningún beneficio adquirido en el patrimonio de un sujeto deba frustrarse por los hechos o situaciones ajenas que no haya podido conocer, de tal forma que un tercero de buena fe mantiene la adquisición de un derecho, aunque el transmitente no sea el propietario, si es que desconocía razonablemente las circunstancias que denotaban la ausencia de voluntad del transmitente. Aquí se presenta una pugna entre dos posiciones antagónicas: el interés del propietario por conservar su derecho, y el interés del adquirente por asegurar la eficacia de su adquisición, aun en contra de la voluntad del propietario. (2008: 27).

Se tiene entonces, una confrontación entre dos intereses: la del propietario y la del adquirente. Se afirma que, por una razón de justicia, debe preferirse el interés del propietario; pues, nadie puede ser despojado de sus derechos sin su conocimiento y sin que previamente haya otorgado su consentimiento.

Quienes defienden la tesis respecto de la preferencia del interés del adquirente sostienen que, al tutelarse el interés del tercero, lo que en realidad se está prefiriendo es la seguridad jurídica; de tal modo que, todas las adquisiciones que se sustentaron en la información brindada por el registro deberían verse consumadas sin ningún problema.

Tal como se mencionó líneas arriba, el registro es una institución que busca la seguridad jurídica; por ello, se sostiene que, en cuanto a la preferencia del interés del propietario o del adquirente, debería preferirse, sin duda alguna, el interés del tercero que confió en la apariencia razonable deriva del Registro.

Sin embargo, han existido posiciones que consideran que no existiría una real disputa entre la justicia y la seguridad jurídica, porque esta última al buscar el aseguramiento de intereses valiosos, como la certeza y la estabilidad, en el fondo también busca la justicia. Esta postura busca conciliar la seguridad jurídica y la justicia, señalando que aquella también es justicia en la medida que busque la paz social y la solución de conflictos.

Nosotros estamos de acuerdo con Gonzales quien considera que, una solución adecuada para este conflicto, no es aquella que, de forma radical, adopta una sola posición y prefiere, para todos los casos, un interés por sobre el otro. Para resolver un caso donde exista conflicto entre el interés del propietario de no ser despojado de

su propiedad y el interés del tercero de ver tutelada su adquisición por haberla basado en la información brindada en los registros, deberá adoptarse ambas posiciones. En algunos casos se deberá optar por la justicia y tutelar el interés del propietario; y en otros casos, deberá preferirse la justicia formal o seguridad jurídica y proteger al tercero de buena fe; pero, bajo ningún concepto debería adoptarse a rajatabla una sola de estas posiciones sin considerar las circunstancias, eso sí resultaría injusto (2008: 31). En suma, como sostiene Gunther Gonzales “es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia a fin de buscar la mejor solución según las circunstancias” (2008: 32).

A modo de conclusión, ha quedado claro que, el objetivo o finalidad fundamental del Registro, es brindar una adecuada información respecto del estado jurídico actual de los bienes pasibles de tráfico económico. De esta forma, los contratantes podrán saber, quien es titular del bien materia de transferencia, si el bien tiene cargas o gravámenes, cuáles son sus características, entre otros.

El eficaz y eficiente cumplimiento de esta finalidad, no solo dará lugar al incremento del tráfico patrimonial, sino, también, permitirá que la justicia y la seguridad jurídica se encuentren en armonía. En este sentido, “la doctrina más moderna viene proclamando las ventajas de un sistema sin soluciones radicales, en donde la inscripción juegue un papel muy importante para la seguridad del tráfico, pero sin cerrar los ojos a la realidad extraregstral” (Farias 1998: 912).

1.3. El Registro de Predios

1.3.1. Fundamento del Registro de Predios

Tal como señalamos en los apartados anteriores, el registro surgió con la finalidad de poner en conocimiento de los eventuales contratantes, el estado de los bienes inmuebles, brindando información con respecto a la titularidad, las cargas y los gravámenes que sobre ellos recaían. “El sistema jurídico reconoce que hay un interés general en que determinados hechos sean conocibles por cualquiera” (Trimarchi 1998: 618). De esta forma, la publicidad no solo protege a los que van a contratar, brindándoles información suficiente que les permita realizar una transacción segura; sino, también, a los que ya contrataron, pues, se da a conocer dichas relaciones jurídicas.

La necesidad de información sobre los bienes inmuebles y la certeza de dicha información es la razón de ser del Registro de Predios; dado que, la información resulta vital a la hora de entablar relaciones jurídicas. “El estado busca satisfacer esa necesidad de información a través de la publicidad de datos relevantes para la vida jurídica” (Pau Pedrón 1995: 17).

Esta certeza en la información propicia –como ya se mencionó– el incremento del tráfico inmobiliario, lo que repercute directamente en la economía de un país. Si los contratantes no tienen certeza respecto de la condición jurídica de los bienes inmuebles, simplemente no contratan.

Dado que nuestro Sistema de Registros, desde sus orígenes, siempre ha tenido influencia española, resulta importante analizar los fundamentos de creación de los

Registros en el Derecho Registral español. La exposición de Motivos de la Primera Ley Hipotecaria Española de 1861 explica la grave situación en la que se encontraba el tráfico inmobiliario como consecuencia de la inexistencia del Registro; contexto que a la vez sirvió de fundamento para la creación de este último. Así se señala lo siguiente:

“[Esas legislaciones] están condenadas por la ciencia y la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales”.

Como puede advertirse, el fundamento del Registro de Predios radica en la seguridad jurídica que brinda al tráfico inmobiliario, a través de la publicidad de información confiable respecto de las situaciones jurídicas sobre bienes inmuebles, propiciando la eficacia de las transacciones sobre estos. Esto también ha sido sostenido por Roca Sastre, quien indica que “para relacionarse en el tráfico se requiere información y confianza en dicha información (certeza) como necesario presupuesto de eficacia de las relaciones jurídicas” (Roca Sastre 1954: 50).

1.3.2. Elementos del Registro de Predios

Para el análisis de este punto, seguimos la clasificación realizada por Gunther Gonzales, quien sostiene que “la publicidad registral inmobiliaria tiene por objeto los títulos constitutivos de las situaciones jurídico-reales (actos o contratos inscribibles), los cuales se componen de tres elementos: el predio, el titular registral y la materia inscribible” (Gonzales 2008: 52).

- El predio

Constituye la unidad objetiva del Registro de predios. El predio no solo constituye una superficie delimitada del suelo, sino, también, de otros espacios como el subsuelo y sobresuelo, sobre los cuales recaen distintos derechos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico⁷.

- El titular registral

Constituye la base subjetiva del Registro de Predios. En el Registro se publicita el derecho o alguna expectativa jurídicamente tutelada que pueda tener un sujeto sobre algún bien inmueble.

- La materia inscribible

Constituida por todos los derechos o alguna expectativa jurídicamente tutelada que crea, transmite o extingue derechos sobre algún bien inmueble.

⁷ Un mayor desarrollo sobre el predio se puede ver en el primer capítulo del presente trabajo.

Estos tres elementos se ven materializados en cualquier partida registral de un bien inmueble; pues, en ella se publicita el derecho, materializado en un título (que es la materia inscribible), que tiene un determinado sujeto sobre un inmueble específico. Información que resulta ser jurídicamente relevante y de fácil acceso para aquellos que deseen contratar con quien tiene el derecho sobre el inmueble objeto del contrato.

1.3.3. El predio como base objetiva del Registro de Predios

El predio constituye la base de un sistema registral sobre predios. Esto es así debido a que toda la información que publicita este Registro está agrupada en función a cada uno de los predios que ingresan al Registro. Sin embargo, esta forma de organizar la información en el Registro no es la única; además del sistema de “folio real”, la información puede ser agrupada en base al sistema de “folio personal”. A continuación, una breve descripción de cada uno de ellos:

Sistema de folio real: En este sistema, el Registro se organiza en función al objeto; en este caso el predio. Con el ingreso del predio al registro se abre una partida o una hoja donde conste todo el historial jurídico de dicho predio; de tal forma que, serán materia de inscripción todos los actos o negocios jurídicos que de algún modo afecten la situación jurídica del predio.

Si se requiere información sobre algún bien inmueble determinado, solo hace falta consultar los datos inscritos en su hoja o partida registral.

Sistema de folio personal: A diferencia del sistema de folio real, donde el predio constituye el punto de partida para la organización del Registro, en este sistema, la organización y la apertura de cada hoja o partida registral se da en función al titular o propietario del predio que se pretende inscribir. Se organiza la información en archivos documentarios que se encuentran complementados, para su fácil ubicación, por índices alfabéticos. La información que ingresa al Registro bajo este sistema, no se almacena y agrupa en función a un bien inmueble determinado; sino a su ingreso de forma cronológica.

En este sistema la única forma de consultar información al Registro “es a través del nombre del titular o de los titulares del bien inmueble para, de esta forma, obtener los datos de los actos que hayan afectado dicho bien, y solo de esa manera será posible recomponer su historia jurídica” (Gonzales 2010: 382, tomo I).

1.3.4. El folio real en el Registro de Predios peruano

Nuestro Sistema Registral, en lo concerniente al Registro de Predios, adopta el sistema de folio real. De tal modo que, la información que ingresa es organizada en función a los predios que ingresan al Registro, a los cuales se les abre una hoja o partida registral independiente.

Este sistema de folio real no es exclusivo del Perú, otros países como Alemania, Australia, Suiza, Austria, España y muchos otros países europeos y latinoamericanos, también lo han adoptado.

La adopción de este sistema puede advertirse con facilidad de lo estipulado por el artículo 4° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, en donde expresamente se indica que:

“Por cada predio se abrirá una partida registral en la cual se extenderán todas las inscripciones que a éste correspondan ordenadas por rubros. Por cada acto o derecho se extenderá un asiento registral independiente. Los asientos registrales se extenderán unos a continuación de otros, consignando el rubro y la numeración correlativa correspondiente precedida de la letra que identifica al rubro, de acuerdo a la prioridad en el ingreso al Registro, salvo que se trate de títulos compatibles”.

Esta norma del Registro de Predios es concordante y deriva del principio de especialidad registral consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos⁸.

Como ya hemos señalado, por el folio real el Registro se encuentra conformado por una serie de partidas registrales correspondientes a cada predio o inmueble que ingreso al Registro. En estas partidas se acumula la información relevante jurídicamente sobre la situación jurídica de cada predio. Solo la primera inscripción del predio dará lugar a la apertura de una partida registral; ya que las posteriores inscripciones que se pretendan serán registradas mediante asientos que se extenderán sobre la partida registral inicial.

Sobre la finalidad del sistema de folio real, podemos señalar que busca facilitar la obtención de información respecto de los predios y facilitar su tráfico jurídico, a través de un registro ordenado y bien estructurado. En este mismo sentido se ha pronunciado Lacruz y Sancho, quien respecto de la finalidad del sistema de folio real sostiene que:

[N]o es solamente establecer un orden de preferencia entre varios causahabientes, sino sobre todo crear una institución destinada a publicar la situación exacta de los bienes inmatriculados, es decir, de las titularidades reales que a ellos afectan, entendiéndose que el derecho del titular inscrito existe tal y como lo publica la inscripción (...). Se trata de crear un verdadero mapa jurídico de la propiedad inmobiliaria (Lacruz y Sancho 1984: 84).

1.3.5. El predio material y el predio registral

En merito a que nuestro Sistema Registral adopta, en cuanto al registro de predio, el sistema de folio real, preliminarmente podríamos señalar que el predio material es aquel inmueble que existe en la realidad y que se encuentra perfectamente individualizado respecto de otros predios; mientras que, el predio registral será aquella transcripción literal o grafica a los Registros, de las características de aquel inmueble de la realidad física.

⁸ IV. Principio de Especialidad. “Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquellas, así como los actos o derechos posteriores”.

Siguiendo a Gunther Gonzales (2010: 393) “la finca registral tiene cinco características”, las que se detallan a continuación:

- a) El predio registral representa a un bien inmueble.
- b) El predio registral es un “espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente” (2010: 393). Aquí podemos encontrar a los predios con o sin construcción, a las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo dentro del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común y, al derecho de superficie.

Según el autor antes indicado “antiguamente, se consideraba que la finca susceptible de acceso en el Registro era un trozo de la superficie terrestre (lote de terreno o solar), pero el desarrollo de las actividades de construcción de viviendas ha llevado a que esta definición sea excesivamente limitada, en tanto no comprende los departamentos, los aires y cualquier otro tipo de fincas especiales” (Gonzales 2010: 393).

- c) El predio debe tener una titularidad jurídica única, ya sea porque pertenece a un solo propietario o varios copropietarios.
- d) El predio debe ser objeto de tráfico como unidad, esto quiere decir que los efectos de los actos o negocios jurídicos celebrados sobre el predio lo afectara en su totalidad y no solo a una de sus partes o fracciones.

Tal como señalamos en el primer capítulo de este trabajo, el predio se encuentra compuesto por: el suelo, el sobresuelo y el subsuelo. Todos estos componentes a nivel registral se agrupan en una sola partida, lo que significa que cualquier acto de tráfico inmobiliario que tenga que ver con el predio afectara a todos los componentes de éste; salvo que, sobre el predio se haya constituido derecho de superficie o el predio se haya sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común; pues en estos casos los componentes del predio se encuentran sujetos a distintas titularidades que actúan de forma independiente. Por ello, lo que se haga dentro de una unidad inmobiliaria debidamente delimitada (por ejemplo, por el dominio superficiario), no tiene por qué afectar a las otras unidades inmobiliarias (como la que se encuentra sujeta al dominio predial).

- e) El predio es susceptible de abrir una hoja registral.

1.3.5.1. Clases de predio registral: los predios normales y especiales

Sobre la clasificación de los predios registrales existen varias propuestas; algunas son sencillas y se limitan a dividirlos en dos tipos, como la propuesta por Roca Sastre que distingue los predios registrales entre: “normales y especiales” (citado en Gonzales 2010: 448). Otras clasificaciones son más complejas, como la propuesta por José García, para quien “los predios

registrales pueden clasificarse en: rústicas y urbanas; continuas y discontinuas; matriz y derivadas y; normales y especiales” (1995: 279).

En el presente trabajo seguiremos la tipología propuesta por Roca Sastre y, analizaremos la distinción entre predios registrales normales y especiales.

Es normal aquel predio registral que deriva de un predio también reputado como normal, y este último tendrá esa característica en cuanto sea una superficie terrestre plenamente delimitada (compuesta por el suelo, sobresuelo y subsuelo). Este concepto responde a la idea física de predio.

Dentro de este tipo, también deben ser considerados aquellos predios que, aun sin contar todos los componentes de un predio normal (suelo, sobresuelo, subsuelo), son considerados como tales, debido a que constituyen espacios físicos delimitados de aprovechamiento independiente, tal es el caso de las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, regulado por la Ley 27157.

Según Gunther Gonzales “la realidad sociológica de nuestros días hace que consideremos a los departamentos como predios normales; ya que, su uso es muy frecuente y es una de las formas más comunes de vivienda en las grandes ciudades” (2010: 448). Un panorama similar puede apreciarse en España; en donde la vivienda por pisos es la más común; por tanto, la doctrina de ese país lo considera como predios normales.

En el caso de los predios especiales, la idea física de predio no es predominante, sino el concepto jurídico que se tenga de ellos. La calificación de bien inmueble no deriva de la realidad física sino por mandato de la Ley con la finalidad de facilitar y otorgar seguridad a su tráfico inmobiliario; entre ellas tenemos a las concesiones mineras, a las concesiones para la explotación de servicios públicos, entre otros. A pesar de no tener existencia física, su inscripción en registros públicos genera la apertura de una partida registral como cualquier otro predio normal.

En la legislación española, según el artículo 68° del Reglamento de la Ley Hipotecaria, resulta posible la inscripción en el Registro, de cuotas indivisas que le corresponde a un particular sobre la zona común de un inmueble que se encuentra sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, generando la apertura de un folio registral.

Como es evidente, la cuota indivisa al no constituir un predio material, no debería ser materia de inscripción, menos aún, propiciar la apertura de una partida registral; sin embargo, por el hecho de recaer sobre un objeto material, la legislación española lo considera como predio. Nuestra legislación registral no lo considera de esa manera.

2. LA ACUMULACIÓN REGISTRAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA⁹

El predio como objeto del tráfico jurídico inmobiliario, es un elemento dinámico pasible de modificación durante su permanencia en el Registro. Puede ser materia de acumulación, independización, modificación a través de la construcción, entre otros. Estas transformaciones que sufre el predio no pasan desapercibidas para el Registro, ya que cualquier alteración física, altera también los derechos que sobre él recaen; situaciones jurídicas que deben constar en el Registro.

La acumulación registral se encuentra contemplada en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, que en su artículo 66° señala que “la acumulación es un acto registral cuyo objetivo es constituir una nueva unidad inmobiliaria a través de la unificación en una sola partida, de dos o más partidas independientes respecto de varios predios. Se abre una nueva partida registral y se cierra las partidas de los predios materia de acumulación consignando la partida en la cual quedan acumulados”.

En esta sección se hará un exhaustivo análisis entorno al acto de acumulación registral, revisando su naturaleza jurídica, su definición, sus alcances, sus limitaciones y sus antecedentes legislativos.

2.1. Naturaleza y Definición de la acumulación

2.1.1. Naturaleza

La acumulación es una forma de modificación física del predio; sin embargo, como ya se ha mencionado líneas arriba, esta alteración tiene también una repercusión a nivel registral. Por ello estamos de acuerdo con Daniel Vega cuando sostiene que “la acumulación constituye un acto de construcción y a su vez un acto registral” (2017: 101). Siguiendo a Vega, a continuación, desarrollamos cada uno de ellos.

- La acumulación de predios como acto de construcción

La acumulación consiste en la reunión o agrupación física de dos o más predios para formar uno solo, tanto física como registralmente. En el ámbito práctico, la acumulación de predios se encuentra íntimamente vinculada a la construcción; ya que, el desarrollo de proyectos inmobiliarios, al requerir generalmente de amplios espacios, necesita que los terrenos adquiridos y hasta ese momento independientes, formen un solo predio de mayor extensión. Es en este contexto donde la acumulación se presenta como un primer paso en el procedimiento de construcción. En ese mismo sentido, Gonzales Barrón sostiene que:

La agrupación material de una finca –la cual determina posteriormente la acumulación registral– es una operación menos frecuente que la segregación, y responde a la idea de concentración de la propiedad, cuyo origen se halla en

⁹ Para el desarrollo del presente apartado sobre la Acumulación Registral, se ha tomado como referencia la estructura y los conceptos desarrollados por Daniel Vega Espinoza en su trabajo de tesis titulado como “La acumulación de predios, conformidad y el rango hipotecario del acreedor”.

necesidades económicas, como pueden ser la mayor rentabilidad de una finca rústica para aplicar economías de escala, o en un uso más intensivo del suelo para la construcción de un complejo inmobiliario con muchas viviendas (Gonzales 2008: 84).

Como toda institución o procedimiento registral, el origen de la acumulación de partidas no es reciente, sino que el mismo se ha venido perfeccionando con el transcurso del tiempo. De una regulación poco precisa que respondía a las necesidades propias de la época en la que se dieron, se pasaron a regulaciones mucho más complejas y detalladas.

Según refiere Vega, “las primeras referencias entorno al uso de esta institución lo encontramos en el Derecho Romano” (2017: 102). Es cierto que en esta época no se existía un sistema registral tal cual hoy se conoce, por lo que probablemente sea anacrónico hacer referencia a la acumulación en este Derecho; sin embargo, si consideramos que, las necesidades de vivienda y la falta de amplios espacios para construcciones públicas o privadas, también eran problemas que aquejaban a la sociedad romana, sobre todo en aquellas localidades congestionadas, podríamos asumir que, aun sin ser conscientes de ello, los romanos acumulaban espacios de tierra pequeños, con la finalidad de darle un mejor aprovechamiento. Es en este contexto donde probablemente pueda hablarse de un atisbo de actos de acumulación de predios.

Por otro lado, cuando nuestra legislación hace referencia a los actos de construcción, no solamente se refiere a la edificación propiamente dicha, sino, también, a la sobreedificación, la remodelación, ampliación, refracción, acondicionamiento, cercamiento, independización, subdivisión, saneamiento, redimensionamiento, entre otros, incluyendo a los actos de acumulación. Esta definición amplia de los actos de construcción lo podemos encontrar en el artículo 3° de la Ley N° 30494 –que modifica la Ley 29090 que regula las habilitaciones urbanas y de Edificaciones– y el artículo 1° de Reglamento Nacional de Construcción.

El sentido de considerar a la acumulación como un acto de construcción también lo podemos encontrar en la 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 Propiedad Común– que en su artículo 44° considera al acto de acumulación como parte del proceso de saneamiento de predios. Se indica que “los propietarios pueden acumular, subdividir o independizar sus bienes de dominio exclusivo, de acuerdo a las normas del Reglamento Nacional de Construcciones (...)”.

Si bien la Ley N° 27157 regula un proceso de saneamiento de predios, la acumulación no puede dejar de ser considerada como un acto de construcción, dado que, el saneamiento de todo lo construido en una determinada área incluye también la regulación del área donde se construyó, y si en caso esta fue resultado de la combinación o unión de otras áreas, esta acumulación de predios también deberá ser parte del saneamiento.

Finalmente, también debemos referirnos a la Ley N° 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades–, en donde se establecen las facultades de los gobiernos

municipales. Una de las atribuciones con que cuenta una Municipalidad, tiene que ver con la regulación del ejercicio del derecho de propiedad en armonía con el bien común. Así, del artículo 90º de la referida Ley, puede desprenderse que la modificación o reforma de un inmueble constituye un acto de construcción. Si esto es así, al ser la acumulación un acto de modificación del inmueble finalmente también sería un acto de construcción.

Por todo esto, podemos sostener que la acumulación de predios, por el solo hecho de ser un acto de modificación física del inmueble, aun sin existir un acto de edificación propiamente dicha, es un acto de construcción. Así también lo considera Daniel Vega, quien señala que “la acumulación de predios es un acto de construcción, mediante el cual se modifica dos o más predios para lograr un suelo urbano consolidado, con lo cual el propietario ejercitara el derecho a edificar de forma directa, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley” (2017: 105).

- La acumulación de predios como acto registral

Como se ha sostenido, el acto de acumulación de predios tiene dos efectos: en la realidad constituye un acto de modificación física de los predios; y a nivel registral propicia la creación de una nueva partida para el predio resultante de la acumulación y el cierre temporal de las partidas registrales de los predios primigenios. Este último efecto hace que consideremos a la acumulación como un acto registral.

Debe resaltarse la importancia de que la modificación física realizada sobre los predios pueda trasladarse a los asientos registrales que constan en el Registro, pues, la acumulación propicia la creación de una nueva unidad predial.

Sin embargo, existe la posibilidad de que los Registros no reflejen lo que sucede en la realidad extraregstral; por ejemplo, puede existir una modificación física del predio y dicha realidad, por falta de interés del titular o por la dificultad de acceder al registro, puede no constar en los registros; o viceversa, aun sin modificar físicamente el predio, el titular registral, puede solicitar la acumulación de partidas registrales.

En otros casos, la acumulación registral no trae consigo una posterior modificación de la realidad; esto debido a que la realidad ya ha sido previamente modificada y el acto registral de acumulación constituye una mera regularización formal. Existen varias posibilidades; sin embargo, no debe perderse la idea central respecto de que la acumulación produce cambios tanto en la realidad como a nivel registral.

Como puede advertirse la acumulación de predios es un acto de modificación física del predio, por tanto, acto de construcción; y como tal, produce también una modificación a nivel registral. Sobre esto, coincidimos con Vega cuando sostiene que:

[se puede] afirmar que la acumulación de predios es un acto de modificación física, y que al responder a un sistema de saneamiento o de actualización del catastro, puede ser entendida como un acto de construcción; cuyos efectos jurídicos son su inscripción en el Registro correspondiente, con la finalidad de publicitar las modificaciones que se hayan realizado en el predio (2017: 107).

2.1.2. Definición

Según Roca Sastre “la acumulación es una operación propiamente registral, consistente en la reunión o agrupación de dos o más fincas inmatriculadas para formar una nueva finca registral” (1954: 113). Se señala que es una operación registral debido a que su procedencia y posterior inscripción tiene como presupuesto la calificación registral a cargo del registrador y el Tribunal Registral.

Para Álvarez Caperochipi “el titular registral tiene la disponibilidad registral de su finca material. Dentro de las modificaciones registrales que puede hacer se encuentra la agrupación que supone formar una nueva finca registral abriendo un nuevo folio de dos o más fincas registrales cuyos folios registrales respectivos se cierran” (2012: 320).

En nuestro país, la regulación en torno al procedimiento de acumulación se encuentra contemplado en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, específicamente en los artículos 66° y siguientes, en donde se establecen los requisitos que deben cumplir dos o más predios físicamente colindantes a fin de ser acumulados.

A diferencia de nuestro reglamento registral, en la legislación española es posible la acumulación o agrupación de fincas no colindantes. Asimismo, se permite de forma expresa la acumulación de predios pertenecientes a distintos propietarios. Así, el artículo 45° del Reglamento de la Ley Hipotecaria española señala que “si las fincas agrupadas no fueren colindantes, se describirán individualmente las parcelas que las constituyan y, con la mayor precisión posible, las características de la agrupación o causas que den lugar a ella”. También resulta posible agrupar fincas correspondientes a distintos propietarios, siempre y cuando se establezca de forma previa la participación que cada uno tendrá en el predio resultante.

Para nuestro Tribunal Registral la acumulación es un proceso de técnica registral que inicia con la rogatoria del titular de los predios que serán materia de acumulación; y su procedencia depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Así, en la resolución N° 1243-2014-SUNARP-TR-L del 03 de junio de 2014, ha señalado que

(...) Fluye en consecuencia, que **la acumulación en el Registro es un proceso de técnica registral** que se inicia a petición de parte y que unifica en una sola –unidad de registro (partida)– la información de dos o más fincas, **supeditado al cumplimiento de los presupuestos que anteceden [los establecidos en el artículo 66° del RIRP]**. Asimismo, se procederá a cerrar las partidas acumuladas, salvo que exista área remanente sobre dichas partidas (resaltado nuestro).

2.1.3. La acumulación registral en la Jurisprudencia del Tribunal Registral

La sola existencia de normas en torno a una institución o procedimiento jurídico no garantiza que los problemas que se susciten como consecuencia de su uso puedan ser fácilmente resueltos con la sola aplicación de las normas. En muchos casos la regulación jurídica resulta insuficiente; motivo por el cual es necesario tomar en cuenta otras fuentes jurídicas.

Dado que la problemática analizada se enmarca dentro de las normas de Derecho Registral, resulta relevante tener presente las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral, que son para las normas registrales, lo mismo que la jurisprudencia de la Corte Suprema para el Código Civil.

La acumulación de partidas registrales es materia de regulación en el capítulo VI del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP; en ella se señala en que consiste el procedimiento de acumulación y cuáles son los requisitos que debe cumplirse en caso se desee hacer uso de dicho procedimiento.

Según el artículo 66° del Reglamento del Registro de Predios la acumulación está destinada a la constitución en una sola partida, de dos o más “partidas independientes” relativas a otros predios; sin embargo, no se menciona nada con respecto a las “partidas especiales”, que también son materia de regulación en el artículo 141° del mismo reglamento.

La falta de pronunciamiento legal en este aspecto (acumulación de partidas especiales), no ha impedido que los particulares que gozan del derecho de superficie debidamente inscrito en los Registros Públicos –por tanto, titulares de partidas especiales superficiarias– soliciten la acumulación de partidas especiales respecto de derechos superficiarios que recaen sobre predios colindantes.

El Tribunal Registral en la Resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, resolviendo un caso de acumulación de partidas especiales, ha señalado que “No procede la acumulación de las partidas en las que se encuentran registrados los derechos de superficie; puesto que se acumulan predios y no derechos registrados”.

El Tribunal Registral ha asumido que lo regulado por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios en torno al procedimiento de acumulación es únicamente aplicable a las partidas independientes, mas no a partidas especiales, tal cual lo establece la misma norma. Entre sus fundamentos principalmente ha señalado que “la norma no dice: “... dos o más partidas...”, lo cual hubiese sido suficiente, sino que dice partidas “independientes”. Estas partidas independientes serán acumuladas en una sola partida que se abrirá especialmente para ello. Sin embargo, en el presente caso, las partidas que se solicitan acumular no son partidas independientes, sino especiales”.

Pese a lo señalado en la referida resolución, con un criterio aparentemente diferente, el mismo Tribunal Registral ha precisado cual es la naturaleza del proceso registral de acumulación y cuál es la finalidad que este debe cumplir, no diferenciando si el pedido de acumulación versa sobre partidas independientes o partidas especiales.

Así, la resolución N° 1243-2014-SUNARP-TR-L de fecha 03 de julio de 2014 señala lo siguiente:

Fluye en consecuencia, que **la acumulación en el Registro es un proceso de técnica registral** que se inicia a petición de parte y que unifica en una sola –unidad de registro (partida)– la información de dos o más fincas, supeditando al cumplimiento de los presupuestos que anteceden. Asimismo, se procederá a cerrar las partidas acumuladas, salvo que exista área remanente sobre dichas partidas. (resaltado nuestro)

Como puede advertirse, según el Tribunal Registral, la acumulación es un mero proceso de técnica registral que surge a iniciativa de la parte interesada. La misma que será procedente siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Es cierto, que en la resolución descrita se señala que este procedimiento unifica en una sola unidad de registro (partida) la información de dos o más fincas, no diciéndose expresamente “dos o más derechos sobre fincas”; sin embargo, ello en modo alguno significa que no puedan unificarse en una sola partida la información de dos partidas concerniente a derechos de superficie sobre un predio. Esto, debido a que la acumulación no es más que un proceso de técnica registral, que debería proceder ante la solicitud de acumulación de partidas –ya sea que contengan información sobre una finca o información respecto derechos que recaen sobre el predio– con el mero cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento de inscripciones.

2.2. Antecedentes legislativos y evolución de la acumulación registral

A fin de determinar cuales el fundamento y los alcances de la acumulación registral es conveniente realizar un análisis de los antecedentes legislativos y el contexto en el cual surgió este procedimiento registral.

2.2.1. El Código Civil de 1852

El primer antecedente normativo referido –aunque no de forma directa– al acto de acumulación lo podemos encontrar en el Código Civil peruano de 1852, que en su artículo 503° señalaba que “se considerará parte principal en la accesoria, la cosa a la cual se unan las otra para el uso, comodidad, ornato o complemento de la primera. Si no puede mirarse la una como accesoria de la otra, se reputará principal la que sea de más valor, o la de mayor volumen si los valores fuesen poco más o menos iguales”.

Este artículo se encontraba regulado en el Título II de la Sección II del libro segundo del referido Código Civil. Este Título II estaba referido al derecho de accesión, por lo que no podemos decir que se regulaba directamente el acto de acumulación; sin embargo, resulta importante conocer este artículo, debido a que la regulación inicial del acto de acumulación –ahora sí, directamente–, tendría como base la regulación de la accesión.

2.2.2. Reglamento Interior para las oficinas del Registro de Propiedad Inmueble de 1905

A fin de facilitar las inscripciones de los derechos en los Registros Públicos, se requería de un instrumento normativo que brinde información y establezca los mecanismos para dicho fin. Dicha necesidad propició la creación del Reglamento Orgánico del Registro de Propiedad Inmueble, que fue publicado el 11 de marzo de 1905.

Según este Reglamento el acto de acumulación implicaba la modificación física de los predios que serían materia de acumulación, ya que los predios involucrados perdían su identidad primigenia para convertirse en uno nuevo. Esto hizo que la acumulación fuera vinculada con la institución de la accesión; lo que a su vez motivo que fuera regulada como una de las figuras de modificaciones a los inmuebles.

Así, el artículo 95° del referido reglamento señalaba que:

“Artículo 95.- Cuando un inmueble inscrito se divida en dos o más partes, que pasan a ser propiedad de diferentes personas, después de inscritas, debe poner el registrador las anotaciones marginales convenientes, para que se conozca que los predios nuevamente registrados han sido parte de otro anteriormente inscrito.

Iguales anotaciones marginales deben ponerse cuando el inmueble inscrito reciba aumento por agregación de otro u otros lindantes.

Las anotaciones en el caso de división o segregación deben ir al margen de la inscripción del inmueble dividido y al margen de la inscripción de la parte que pasa a ser nuevo inmueble diferente; **y en el caso de agregación, deben ser puestas al margen de la partida referente al inmueble del predio mayor, que se ensancha por la agregación, y al margen del asiento relativo la enajenación del inmueble agregado.**

Si los precios de los inmuebles fuesen iguales y desiguales las áreas, se tiene por inmueble principal para el efecto de las anotaciones de que se trata la segunda parte de este artículo, el de área mayor.

En igualdad de áreas y precios, se reputa principal, para el mismo efecto de las anotaciones, e inmueble perteneciente al comprador de la figura que se agrega” (resaltado nuestro).

A diferencia de lo que hoy ocurre, el acto de acumulación no era entendido como la combinación o la “fusión” de dos o más predios con la finalidad de dar paso a uno nuevo (sobre todo a nivel registral); sino que, se partía de la idea de que siempre existía un predio principal al cual los demás deberían ser agregados. La cualidad de predio principal o predio agregado se determinaba en función al valor económico o a la extensión de los predios.

Para el Código Civil peruano de 1852, los incrementos en el área y extensión de los inmuebles eran regulados bajo la figura del derecho de accesión; por ello, al ser consideraba la acumulación como una forma de aumentar el área de un inmueble, se

la vinculaba a la accesión. De ahí que podemos sostener que el primer antecedente del acto de acumulación fue la accesión.

No podemos dejar de señalar que la idea de vincular a la acumulación con la accesión es incorrecta; ya que una diferencia fundamental entre ambas figuras es que, por la acumulación se crea un nuevo predio distinto e independiente a los predios que fueron materia de acumulación; mientras que, en la accesión no se da el surgimiento de un nuevo predio, solo el incremento de la extensión del predio principal a causa de la absorción de los predios agregados.

2.2.3. Reglamento de Inscripciones de 1936

El Reglamento de las inscripciones de 1936 fue aprobado por acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema del 17 de diciembre de 1936. Lo más destacable de este reglamento, en cuanto se refiere a nuestro tema de investigación, es el inicio de desvinculación entre el acto de acumulación y la accesión.

En el que artículo 74° del Reglamento de Inscripciones de 1936, se indicaba lo siguiente:

“Artículo 74.

La acumulación tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria, y se efectuara refundiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos inmuebles, siendo indispensable para que proceda que los inmuebles que se puedan acumular constituyan uno solo sin solución de continuidad y pertenezcan a un mismo propietario

Son requisitos esenciales para la acumulación:

1.- Solicitud del propietario de los inmuebles que se pretenden acumular, con firma legalizada por Notario Público, la misma que contendrá:

- a) El área y lindero de cada uno de los inmuebles que desea sean acumulados, con indicación del tomo y folio donde corren inscritos.
- b) El área y los linderos generales de la nueva unidad inmobiliaria que resulte de la acumulación solicitada, indicándose el nombre con que se le denominará, si fuera bien rustico, o los números y el nombre de las calles si se trata de un bien urbano.

2.- El Registrador cuidara de comprobar la exacta conformidad que deben guardar las áreas y linderos dadas por el interesado con los que aparezcan de los libros del Registro.

3.- La acumulación la efectuará el Registrador, extendiendo el correspondiente asiento en la partida del inmueble principal, que será el de mayor valor. Si los inmuebles tienen igual valor será principal el de mayor área y en caso de tener valor y áreas iguales se reputará principal al de inscripción más antigua.

4.- El Registrador pondrá en la partida correspondiente que ha sido favorecida con la acumulación una nota marginal que la de a conocer indicando en ella el tomo y folio de las partidas que se le ha acumulado y respecto de las partidas acumuladas las cerrara mediante anotación en que se exprese el tomo y folio de la partida donde quedan acumuladas conforme a lo estatuido en el inciso anterior.

5.- Cuando se trate de acumular a un inmueble porciones de otro u otros, se seguirá el procedimiento prescrito en los anteriores incisos, en cuanto sea aplicable”.

Si bien aquí se habló del acto de acumulación como una figura diferente a otras como la accesión, aun se mantenía algunos rasgos de la regulación esta última, como el hecho de identificar cual era el predio principal al cual se acumularían los otros predios. Asimismo, se mantenía el criterio del mayor valor o la mayor extensión para la determinación del predio principal y de los que serían acumulados.

Esto sucedía debido a que, en el Reglamento de Inscripciones de 1936 aún no se regulaba la apertura de una nueva partida registral independiente y distinta a las partidas de los predios que eran materia de acumulación. Tal como se desprendía del inciso 4) del artículo 74° del Reglamento, el acto de acumulación daba lugar a una anotación marginal en la partida del predio principal, en donde se consignaba el tomo y folio de las partidas que se han acumulado; disponiéndose además el cierre de las partidas de los predios acumulados a la partida del predio principal.

2.2.4. Ampliación del Reglamento de las inscripciones de 1970

La aparición y posterior implementación de las fichas móviles requirió que el Reglamento de Inscripciones vigente en ese momento se adecuara a ellas. Por ese motivo el 18 de junio del año 1970, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante un acuerdo, procedió a modificar el Reglamento de Inscripciones, en lo referente al Registro de la propiedad inmueble, lo que propicio nuevas técnicas de inscripción para los registros.

Esta modificación resulto de gran importancia para el acto de acumulación, sobre todo, en cuanto a la regulación del procedimiento registral se refiere. La creación de las fichas móviles registrales, propicio una mayor facilidad a la hora de regular el acto acumulación. Quedaba claro que este era un acto de modificación de dos o más predios para formar una nueva unidad inmobiliaria.

En el artículo 7° de la referida modificación se señala que, “en los casos de acumulación, se abrirá una nueva partida cancelándose las fichas referentes a los predios reunidos”. De este modo, no quedaba duda respecto de la apertura de una nueva partida registral para el predio consolidado, distinta a la de los predios materia de acumulación.

Esa modificación trajo avances para el acto de acumulación registral; sin embargo, una confusión o imprecisión terminológica propiciaba ciertas dudas. La modificatoria señala que una vez aperturada la nueva partida registral, las partidas de los predios acumulados debían ser “canceladas”, cuando lo correcto era –como actualmente se regula– que las partidas se cierran. Esto también ha sido advertido por Daniel Vega, quien analizando este tema señalo lo siguiente:

Un punto que debemos mencionar de esta modificación es que, al realizar el gran aporte para la regulación del acto de acumulación en sede Registral, lamentablemente indujo a una equivocación, dado que consideraba que las partidas de los predios reunidos deberían cancelarse; termino que no es exacto. En la medida que las partidas

de los predios que se reunieron en el predio acumulado solo se cierran. (Vega 2017: 171).

2.2.5. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2003 y 2008

Tanto en el Reglamento de 2003 y 2008, el acto de acumulación registral tuvo una regulación similar. El artículo 64° y el artículo 48° del Reglamento de Inscripciones de 2003 y 2008 respectivamente, la definían como “el acto registral que tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria y se efectuara comprendiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos inmuebles. Se realiza abriendo una nueva partida registral y cerrando las partidas de los predios acumulados mediante anotación en que se indique la partida donde quedaron acumulados”.

Con la dación de estos reglamentos la acumulación se consolido como un acto registral independiente y distinto a otros, mereciendo su procedimiento una regulación específica. Asimismo, se superó la confusión terminológica en que se había incurrido con la modificatoria del Reglamento de Inscripciones de 1970; ahora se señalaba que la acumulación registral da lugar a la apertura de una nueva partida registral y que las partidas de los predios acumulados debían “cerrarse”, no cancelarse; ya que, existía la posibilidad de que estos predios acumulados vuelvan a dividirse, en cuyo caso se retomaban sus partidas primigenias.

Esto resultaba coherente con los demás reglamentos y normas vinculadas a los Registros Públicos, dado que, la acumulación registral, en ninguna norma, aparecía como uno de los supuestos de cancelación de partidas registrales.

2.2.6. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2013

El actual Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, mantiene una regulación, para el acto de acumulación registral, similar a los reglamentos anteriores.

A través del estudio de las normas registral y los pronunciamientos vinculantes del Tribunal Registral, se puede advertir que la actual regulación tiende a reducir la rigidez que tenían sus antecesoras; probablemente esto se deba a un afán por incrementar el número de inscripciones relativas a la situación jurídica de los predios y brindar mayor publicidad y seguridad jurídica.

2.3. Requisitos para la inscripción del acto de acumulación registral

La solicitud de acumulación de partidas registrales importa el cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales han sido establecidos en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, en los artículos 66°, 67° y 68°. Para una mejor comprensión, seguimos la estructura propuesta por Daniel Vega, para quien “estos requisitos se clasifican en: elementos reales, elementos personales, elementos de forma, elementos técnicos y elementos necesarios” (2017: 173); los cuales serán desarrollados a continuación.

2.3.1. Elementos reales

- Los inmuebles a acumular deben constituir un todo sin solución de continuidad

El literal a) del artículo 66 del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios indica que “[...] Los inmuebles que se pretende acumular constituyan un todo sin solución de continuidad, salvo los casos de las secciones de dominio exclusivo en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, cuando constituyan una unidad funcional y la falta de continuidad de tales secciones esté determinada por la existencia de dicho régimen”.

Como puede advertirse de la norma descrita, se hace referencia al término “sin solución de continuidad” debiendo entenderse esta como la inexistencia de interrupciones entre los predios materia de acumulación; dicho de otro modo, los referidos predios deben ser contiguos o colindantes, con la finalidad de que al acumularse formen una sola unidad objetiva.

Sobre la justificación de este requisito, consideramos adecuada la razón esbozada por Gonzales Barrón, quien sostiene que:

[la justificación] se halla en el sistema del folio real, por el cual cada finca material da lugar a la apertura de una hoja en el Registro. Las acumulaciones artificiales entre inmuebles no colindante resultan atentatorias contra el sistema de folio real, en tanto introducen la deficiente organización registral en base de personas (basta la voluntad del propietario para unificar fincas distantes entre sí) y no sobre fincas; con lo cual se adopta, implícitamente, el retrogrado sistema del folio personal (2013: 569).

Tampoco se admite la posibilidad de una acumulación entre un predio y la cuota ideal de otro predio, aunque ambas sean colindantes. El rechazo a este supuesto resulta ser razonable, dado que, la acumulación exige que los predios a acumular y el predio resultante estén plenamente delimitados. Al acumularse una cuota indivisa no se tendría certeza sobre el área que representara dicha cuota en cuanto se defina su situación jurídica; lo que también afecta la publicidad, en perjuicio de los terceros contratantes.

- La unidad funcional como excepción al requisito de continuidad

Según se ha indicado con anterioridad, la continuidad constituye un requisito indispensable que debe acreditarse al momento de solicitar la acumulación de predios. Sin embargo, dicha característica de los predios materia de acumulación, no será requerida en aquellos casos en donde se pretenda acumular inmuebles sujetos al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Como sustento de esta excepción se indica que las secciones de dominio exclusivo, pese a no tener continuidad, constituyen una unidad funcional.

A través de la palabra “funcional”, podemos considerar como una sola a todas aquellas unidades inmobiliarias sujetas a dominio exclusivo, que forman parte de un

mismo edificio, pero que, no son continuas. La unidad orgánica, es la que justifica esta posibilidad; ya que, si bien materialmente se encuentran separados, funcionalmente son uno solo, por lo menos para el propietario de todas estas unidades de propiedad exclusiva.

Un claro ejemplo de ello es el caso de que un propietario tenga un departamento, un estancamiento y un depósito, si bien estos inmuebles de propiedad exclusiva materialmente están separados, la norma permite que el propietario por un tema de interés y utilidad personal pueda acumularlos en una sola partida. Desde la perspectiva de dicho propietario, todas sus unidades inmobiliarias tienen una unidad funcional que propician su mejor aprovechamiento.

¿Pero podría acumularse un departamento ubicado, por decir, en el décimo piso con otro ubicado en el primer piso del mismo edificio? La respuesta debe ser negativa. Coincidimos con Corina del Pozo en cuanto señala que no es posible la acumulación en este tipo de casos por cuanto “se estaría desnaturalizando el concepto de unidad funcional, la que se refiere únicamente a una unidad exclusiva de vivienda (departamento) y a sus accesorios, por denominarlo así, tales como el depósito y el estacionamiento” (Huerta 2017: 579).

En tal sentido, queda claro que, es necesaria la existencia de una continuidad entre los predios que se pretenden acumular, salvo aquellos casos en los que dichas unidades inmobiliarias se encuentren sujetas a un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, estos por la falta de continuidad necesariamente deberán constituir una unidad funcional; de lo contrario, no procederá la solicitud de acumulación registral.

Finalmente, no debe dejar de considerarse que, la acumulación de unidades inmobiliarias sujetas a un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, tienen repercusión en el Reglamento Interno; pues existe una modificación en las áreas y la participación que le corresponde al titular sobre las áreas comunes. Por ello, conjuntamente con la solicitud de acumulación, debe presentarse la modificación del Reglamento Interno que refleje los cambios antes indicados. Este ha sido el criterio señalado por el Tribunal Registral en la resolución N° 697-2011-SUNARP-TR-L.

“ACUMULACIÓN DE PREDIOS SUJETOS AL REGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

Para inscribir la acumulación de secciones de propiedad exclusiva se requiere la modificación del reglamento interno, en el que conste la distinta relación de secciones de propiedad exclusiva, así como la modificación del área y porcentaje de participación en los bienes comunes de las secciones involucradas en la acumulación”.

- Otros supuestos de excepción al requisito de continuidad

En nuestra legislación actual, salvo el caso de la acumulación de secciones de dominio exclusivo en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, no se encuentran regulados más supuestos de excepción al requisito de continuidad; sin embargo, en el derecho comparado, específicamente, en la legislación española, podemos advertir algunos otros supuestos de excepción.

El artículo 44° del Reglamento de la Ley Hipotecaria Española señala que:

“**Artículo 44.** Se inscribirán bajo un sólo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al artículo 8° de la Ley y para los efectos que el mismo expresa, siempre que pertenezca a un solo dueño o a varios pro indiviso:

Primero.- Las fincas rústicas y los solares colindantes, aunque no tengan edificación alguna, y las urbanas, también colindantes, que físicamente constituyan un solo edificio o casa-habitación.

Segundo.- Los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él aunque no linden entre sí ni con el edificio, y con tal de que en este caso haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas o construcciones.

Tercero.- Las explotaciones agrícolas, aunque no tengan casa de labor y estén constituidas por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual, así como las explotaciones familiares agrarias.

Cuarto.- Toda explotación industrial situada dentro de un perímetro determinado o que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.

Quinto.- Todo edificio o albergue situado fuera de poblado con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc.

Sexto.- Las concesiones administrativas, excepto las que sean accesorias de otras fincas o concesiones”.

De lo regulado por este artículo, se pueden considerar como excepciones al requisito de continuidad en la acumulación de predios, a los siguientes supuestos:

- **La unidad agrícola de explotación:** Según el numeral segundo del artículo 44° del Reglamento de la Ley Hipotecaria Española puede ser materia de acumulación en una sola partida, basado en un criterio de dependencia y subordinación, a los cortijos, haciendas, masías, caseríos, cercados, granjas, etc.
- **La unidad orgánica de explotación:** En este supuesto regulado en el numeral tercero del artículo 44° del Reglamento de la Ley Hipotecaria Española, la acumulación de predios o fincas discontinuas en una sola partida se justifica en el hecho de que el propietario de las unidades inmobiliarias materia de acumulación, las explota como una unidad orgánica.
- **Unidad de explotación industrial:** Al igual que en el caso anterior, en el numeral cuarto del Reglamento de la Ley Hipotecaria Española, se señala que es posible la acumulación de predios o fincas que no sean colindantes, siempre y cuando se demuestre que todas las unidades inmobiliarias a acumular tienen la misma finalidad industrial.
- **Accesoriedad:** El numeral 5) del artículo 44 del Reglamento de la Ley Hipotecaria española regula la posibilidad de acumular predios discontinuos, como edificios o albergues con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados o cobertizos, paneras, palomares, etc.

- **Identidad de naturaleza jurídica:** De acuerdo con el numeral sexto del artículo 44° del Reglamento de la Ley Hipotecaria Española, no es indispensable el requisito de la continuidad en aquellos casos de acumulación de concesiones administrativas, con excepción de las que sean accesorias de otras fincas o concesiones.

- Acumulación de predios no inscritos

El procedimiento registral de acumulación supone la apertura de una nueva partida registral donde se unifiquen las partidas que fueron materia de acumulación y se deje constancia de tal hecho. Esto supone necesariamente la preexistencia de partidas registrales correspondientes a los predios que serán materia de acumulación. Por ello, *a priori* no debería ser posible la acumulación registral respecto de predios que no cuentan con inscripción ante los Registros Públicos.

Sin embargo, de una revisión atenta de la Ley N° 27157, la Ley N° 27333 y lo señalado en el artículo 18° del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios, es posible afirmar que, la falta de inscripción de uno de los predios que serán materia de acumulación, no constituye un obstáculo para su acumulación registral.

En efecto, la falta de inscripción o inmatriculación de uno de los predios, no debería impedir de la acumulación de éste con los otros predios que si se encuentran inscritos. Resulta factible regularizar esta situación de forma previa al acto de acumulación. En este supuesto, será necesario que el solicitante, conjuntamente con los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos de la acumulación, presente los documentos pertinentes para la inscripción del predio que aún no ingreso al registro. Podría presentarse, por ejemplo, la escritura pública o formulario registral de formación de título supletorio o de prescripción adquisitiva de dominio.

En ese sentido, la resolución N° 184-2016-SUNARP-TR-L del 28 de enero de 2016, emitida por el Tribunal registral, ha señalado que “la inmatriculación de uno de los predios materia de acumulación no será obstáculo cuando se realice un procedimiento de saneamiento de predios estatales al amparo del Decreto Supremo N° 130-2001-EF”.

2.3.2. Elementos personales

- Los predios materia de acumulación deben pertenecer al mismo propietario

La unidad de dominio, no es un requisito recientemente incorporado por nuestro actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, éste ya se exigía desde antaño, en los Reglamentos que a la fecha se encuentran derogados. Se considera que solo aquel que es propietario puede procurar la acumulación de todos sus predios, solo de esa forma podrá seguir manteniendo una propiedad exclusiva.

La necesaria observancia de este requisito ha sido ratificada por el Tribunal Registral en la Resolución N° 690-2013-SUNARP-TR-L donde sostuvo que “para disponer la acumulación de dos predios es necesario que pertenezcan al mismo

propietario, entre otros requisitos establecidos en el artículo 48° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios”.

Tal como se señaló anteriormente, el Código Civil se refiere indirectamente al predio en el artículo 885° del Código Civil peruano, en donde se establece que este se encuentra conformado por el suelo, sobresuelo y subsuelo; indicándose además la condición de inmueble que cada uno tiene. En esa misma línea, el artículo 955° del Código sustantivo, ratificando la posibilidad de independencia de cada componente del predio, señala que “El subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo”.

De este modo, resulta posible la existencia de un propietario para el suelo y otro para el subsuelo o sobresuelo (como el caso del propietario superficiario). Y si esto es así, quien pretenda la acumulación de derechos de dominio superficiario sobre distintos predios, deberá acreditar que la propiedad de todos ellos corresponde a un mismo titular.

- Acumulación de predios en copropiedad

Todos aquellos que tengan bajo su titularidad dos o más predios, siempre que cumplan con los requisitos necesarios, están facultados para solicitar su acumulación. Dicho derecho no es exclusivo para aquellos casos donde la titularidad recaiga en una sola persona; es posible acumular predios sujetos al régimen de copropiedad.

Para estos casos, cualquiera de los copropietarios podrá solicitar la acumulación de predios, siempre que, los demás copropietarios hayan manifestado su conformidad con la procedencia de dicho pedido. Esta exigencia se debe a que, la acumulación registral, constituye un verdadero acto de modificación o transformación de los predios. Se da una alteración tanto física, como registral de los predios acumulados.

Por ello, remitiéndonos a lo señalado por el artículo 971° de nuestro Código Civil, para la válida procedencia del pedido de acumulación por parte de un copropietario, será necesario que dicho pedido este respaldado por un acuerdo unánime y no por mayoría absoluta.

Dado que el propietario superficiario goza de las mismas facultades y prerrogativas que un propietario cualquiera, es perfectamente posible que este derecho de superficie se encuentre sujeto al régimen de copropiedad. En dicho supuesto, si se pretende la acumulación de derechos de superficies perteneciente a varios copropietarios, será necesario la conformidad por unanimidad de todos ellos.

- Acumulación de predios por los cónyuges

En este caso, podemos encontrar variados supuestos, véase los siguientes:

- a) Según el artículo 301° del Código Civil, los bienes, dentro del régimen de la sociedad de gananciales, pueden ser propios o de la sociedad. Para la disposición de los bienes propios, no es necesaria la participación o el

consentimiento del otro cónyuge (artículo 303° del CC). Por tanto, si un cónyuge tiene la titularidad de distintos predios reputados como propios, para solicitar la acumulación de todos ellos, no será necesario contar con la intervención del otro cónyuge.

Lo mismo ocurre si la contraprestación a pagar como consecuencia de la celebración del contrato de superficie es asumida por uno solo de los cónyuges con dinero propio. En este caso, no requerirá de la aprobación del otro cónyuge para solicitar a acumulación de los derechos superficiarios.

- b) Si los predios materia de acumulación, están sujetos al régimen de la sociedad de gananciales, por haber sido adquiridos con el dinero de ambos cónyuges, la solicitud de acumulación, requerirá de la participación del marido y la mujer, tal como lo establece el artículo 315° del Código Civil.

En igual sentido, si la sociedad conyugal suscribe distintos contratos de superficie, los cuales son pagados con dinero de la propia sociedad conyugal, la acumulación de dichos derechos superficiarios debe ser aprobado por ambos cónyuges.

- Acumulación de predios correspondientes a distintos propietarios

La regla general es que los predios materia de acumulación sean de propiedad de la misma persona que solicita dicho procedimiento; ya que, de esta forma seguirá manteniendo su propiedad exclusiva sobre el predio acumulado; sin embargo, existe la posibilidad de que dos personas que ostentan una titularidad independiente sobre un predio, deseen acumularlos a fin de desarrollar un proyecto inmobiliario que beneficie a ambos. En este supuesto, al solicitarse la acumulación se dará lugar a la modificación del régimen de la propiedad, de ser propietarios independientes sobre sus predios, los solicitantes pasaran a ser copropietarios del predio resultante de la acumulación.

Es importante que, en este tipo de contrataciones las partes involucradas, previamente a la acumulación, establezcan de forma clara los derechos que a cada uno le corresponderá sobre el predio acumulado. Pueden optar por una división de cuotas igualitarias, conforme lo previsto por el artículo 970° del Código Civil; o pueden establecer que las cuotas ideales que le corresponderá a da propietario será en función del valor económico del predio que cada uno aporte a la acumulación.

Lo mismo será aplicable para el caso de la acumulación de derechos de superficie correspondiente a distintos propietarios superficiarios.

2.3.3. Elementos de forma

- Título

A la solicitud de acumulación registral, por disposición legal, el propietario debe acompañarse un título. Según el inciso c) del artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios el pedido de acumulación debe ser efectuado

“en merito a documento privado con firma certificada notarialmente que contendrá el área, linderos y medidas perimétricas de cada uno de los predios, con indicación de la partida registral donde corren inscritos y el área, linderos y medidas perimétricas del predio resultante, indicándose su nueva denominación, de ser el caso”.

Debe precisarse que el propietario puede otorgar poder a una tercera persona para realizar los trámites concernientes a la acumulación registral, requiriéndose únicamente que este tercero acredite el poder otorgado de conformidad con lo establecido en el Código Civil.

Lo mismo ocurre si lo que se pretende es acumular propiedades cuyo dominio corresponden a una persona jurídica. En este caso, es necesario acreditar que el funcionario que solicita la acumulación tenga el poder suficiente y esté plenamente facultado para la realización de dicho acto, lo cual deberá acreditarse con el poder debidamente inscrito ante los Registros Públicos en el registro correspondiente.

Ahora bien, el Reglamento de Inscripciones del Registro de predios establece una formalidad mínima para el título que da merito a solicitud de acumulación registral: ser un documento privado con firma certificada notarialmente. No obstante, no existe impedimento alguno para que el título tenga una formalidad mayor a la requerida legalmente. De este modo, los documentos que también pueden presentar las partes y que constituyen título válido para el trámite de la acumulación son: la escritura pública, la resolución administrativa, la resolución judicial y la resolución arbitral. Veamos cada uno de ellos.

- Inscripción en merito a escritura pública

El artículo 6° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece que la escritura pública constituye título valido en merito al cual puede solicitarse la inscripción registral. Se señala que “cuando las inscripciones se realicen en merito a escritura pública, se presentará el parte expedido por el Notario o Cónsul, o el traslado respectivo extendido por el funcionario que conserva en su poder la matriz”.

Por ello, aquel propietario que ostenta la titularidad de varios predios, y desee solicitar la acumulación registral de estos, podrá hacerlo en merito a una escritura pública. En dicho caso, el responsable de la calificación del título no podrá rechazar el pedido, por lo menos en cuanto se refiere a la formalidad del título, ya que, se cuenta con una formalidad mayor a la establecida legalmente.

- Inscripción en merito a mandato judicial

Tal como lo establece el artículo 8° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, las inscripciones registrales pueden efectuarse en merito a un mandato judicial, en cuyo caso, debe presentarse copia certificada de la resolución que declara o constituye el derecho y de los demás actuados pertinentes, los cuales deben ser remitidos por el Juez competente a través del oficio correspondiente.

Una característica indispensable que deben tener las resoluciones judiciales que dan lugar a la inscripción registral, es que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada (salvo que se trate de resoluciones inmediatamente ejecutables); por ello, conjuntamente con la resolución que declara o constituye el derecho, deberá remitirse a los Registros Públicos, la resolución que la declara consentida o ejecutoriada.

De existir un mandato judicial que dispone la acumulación registral de dos o más predios, el registrador público se encuentra en la obligación de darle el trámite correspondiente. Así también lo ha considerado el Tribunal Registral en la Resolución N° 463-2015-SUNARP-TR-L, donde sostuvo lo siguiente:

“(…) SOLICITUD DE LOS PROPIETARIOS PARA LA ACUMULACIÓN: Si bien el título formal para la acumulación está conformado por la solicitud de los propietarios, en el caso que la sentencia de división y partición implique necesariamente la acumulación de inmuebles, debe entenderse que dicha solicitud se encuentra contenida en la sentencia, la misma que sustituye la voluntad de los propietarios. Debe tenerse en cuenta además que conforme al artículo III del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos que consagra el principio de rogación, la rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título salvo reserva expresa, de ahí que la acumulación previa es un acto contenido en la sentencia, que se presume rogada”.

Según lo establecido en el artículo 2011° del Código Civil peruano, los actos contenidos en mandatos judiciales no pueden ser materia de calificación por parte del Registrador. De este modo, si la acumulación registral es dispuesta por un órgano jurisdiccional (a través de una resolución con calidad de cosa juzgada), la calificación del Registrador no alcanza a la validez del acto contenido en dicho mandato judicial.

Lo que, si resulta posible, según indica el último párrafo del artículo antes citado, es que el Registrador solo podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que sea necesaria.

Por otro lado, aquellas disposiciones judiciales que ordenen la acumulación registral, pero que, no cumplan con adjuntar los requisitos técnicos para su inscripción, tales como: planos, memoria descriptiva, etc.; no podrán ser rechazadas o cuestionadas por el Registrador. Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal Registral en un caso de independización dispuesta por mandato judicial. En dicha resolución N° 109-2006-SUNARP-TR-T se sostuvo lo siguiente:

“INDEPENDIZACIÓN POR ORDEN JUDICIAL: Existiendo mandato judicial expreso que dispuso la inscripción de la independización prescindiendo de adjuntar los documentos exigidos por las normas reglamentarias, corresponde extender aquella en aplicación del segundo párrafo del artículo 2011° del Código Civil y el tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral”.

- Inscripción en merito a laudos arbitrales

Constituye también un título valido para la inscripción de la acumulación registral, los laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales.

Inicialmente, el artículo 9° del RIRP, establecía que el pedido de acumulación derivado de un proceso arbitral, solo era atendible por el Registrador, siempre que a dicho pedido se acompañe una copia certificada de la resolución arbitral y un documento que acredite que todas las partes involucradas en el proceso arbitral, fueron válidamente notificadas e informadas del inicio de dicho proceso.

Ello propicio que, todos aquellos interesados en inscribir una decisión arbitral, presenten al Registro diferentes requisitos para acreditar la originalidad de dicho laudo. Es así que, para la inscripción de un laudo arbitral, indistintamente, a elección del solicitante, podía presentarse el documento original del laudo arbitral, una copia protocolizada o una copia certificada.

Esta falta de uniformidad en la formalidad que estos documentos revisten al momento de solicitarse su inscripción registral y la poca seguridad que existía a la hora de garantizar la idoneidad del título presentado al registro, motivo a que, en fecha 08 de septiembre de 2014, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 226-2014-SUNARP/SN, se derogue, entre otros, el antes referido artículo 9° del RIRP.

La nueva disposición normativa establecía que, adicionalmente a la presentación de la copia certificada del laudo arbitral con la constancia de la notificación, era necesario presentar una copia certificada notarialmente del convenio arbitral y del documento de identidad de todos los árbitros que participaron y suscribieron el laudo arbitral y de quien certifico la copia de dicho acto. De esta forma, todas aquellas solicitudes de inscripción de laudos arbitrales, a partir de ese momento, requieren estar protocolizados notarialmente.

Entre otras cosas, con la finalidad de evitar la legitimación de situaciones o actos irregulares o fraudulentos, la mencionada resolución también considero relevante establecer los alcances de la calificación registral de los laudos arbitrales.

En la parte considerativa de la mencionada resolución del año 2014, se ha señalado que tanto el Registrador Publico como el Tribunal Registral, a la hora de calificar laudos arbitrales, podrán revisar aspectos como: “el cumplimiento del tracto sucesivo, la naturaleza inscribible del acto, el cumplimiento de la formalidad requerida para su acceso al registro, la inscripción de los actos previos necesarios para poder acoger la solicitud de inscripción del laudo, y en general cualquier otro aspecto que signifique una vulneración a la Ley de Arbitraje y la seguridad jurídica”.

Sin embargo, al igual que en el caso de las resoluciones judiciales, las instancias registrales no se encuentran facultadas para calificar el contenido del laudo arbitral. Tampoco podrán evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro que emitió el laudo, ni la capacidad de estos para ejecutarlo. Con respecto

al convenio arbitral, no podrán analizar su validez ni su correspondencia con el contenido del laudo arbitral.

Ahora bien, para el caso de la inscripción de una acumulación de partidas superficiarias contenido en un laudo arbitral, además de los requisitos expuestos en los párrafos precedentes, deberá acompañarse todos los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos técnicos necesarios para la inscripción de predios. Se debe adjuntar, por ejemplo, planos, memoria descriptiva, entre otros.

De esta forma, debe quedar claro que, la ausencia de estos requisitos técnicos, impedirá la inscripción de lo dispuesto por el laudo arbitral.

- Inscripción en mérito a acto administrativo

Finalmente, también constituirán título con merito suficiente para dar lugar a la inscripción de la acumulación registral, aquellos actos administrativos que tengan carácter ejecutorio inmediato.

Según el artículo 10° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios “en los casos de inscripciones que se efectúen en merito a un acto administrativo, salvo disposición en contrario, se presentara copia autenticada de la resolución administrativa expedida por funcionario autorizado de la institución que conserva en su poder la matriz”.

De este modo, aquellas resoluciones administrativas que, emitidas por propia iniciativa de la entidad administrativa o como consecuencia de la solicitud de algún administrado, dispongan la acumulación registral, no serán materia de calificación en su contenido por parte del registrador, encontrándose facultado este último solo para verificar el cumplimiento de la formalidad establecida por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la resolución N° 048-2005-SUNARP-TR-T, donde sostuvo lo siguiente:

“ACUMULACIÓN DE PREDIOS APROBADO POR LA MUNICIPALIDAD: No puede denegarse la inscripción de la acumulación aprobada en sede municipal bajo argumento, expreso o tácito, de la falta de competencia atribuida por ley, pues si bien no existe norma expresa que atribuya expresamente dicha competencia, del acto administrativo municipal aprobatorio se presume el cumplimiento, por parte de la autoridad administrativa, de la obligación impuesta por el artículo 80° de la mencionada Ley, de asegurarse de su propia competencia”.

2.3.4. Elementos técnicos

- Presentación de Planos

Otro requisito importante que debe tenerse presente al momento de solicitar la acumulación registral es la presentación de los planos referidos a los predios materia de acumulación, así como el plano del predio resultante de la acumulación. Estos planos deberán contener el código de referencia catastral de la municipalidad en donde se ubiquen los predios. Esto ha sido señalado por el Tribunal Registral en

la resolución N° 1483°-2015-SUNARP-TR-L, en donde se indicó que “a efectos de inscribir la acumulación de predios, deberá cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, debiendo el plano de acumulación contar con la georreferenciación a la Red Geodésica Nacional”.

No se requiere de la presentación de dichos planos, cuando los predios que se acumulan han constituido una sola unidad inmobiliaria; y con la acumulación se retorne a su descripción primigenia. Así lo ha señalado el Tribunal Registral en la resolución N° 603-2016-SUNARP-TR-A, sosteniendo que:

“ACUMULACIÓN: Para inscribir la acumulación de predios urbanos debe cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Sin embargo, el literal d) del mismo artículo establece una excepción a la presentación del plano de acumulación cuando los predios a acumular hayan constituido, previamente, una sola unidad inmobiliaria y se retorne a la descripción primigenia, es decir, siempre que el predio resultante de la acumulación se adecúe plenamente al predio originario”.

Finalmente, conforme lo establece el inciso e) del artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se encontrarán exceptuados de la presentación de plano y Código de Referencia Catastral del predio resultante o la constancia negativa de Catastro, aquellas unidades inmobiliarias que se encuentren sujetas a los regímenes regulados en la Ley N° 27157.

2.3.5. Elementos necesarios

- Presentación de escritura pública de conformidad otorgada por los titulares de derechos reales de garantía

Además de los requisitos previamente desarrollados, aquel propietario que pretenda la acumulación registral de predios que se encuentren afectados con garantías reales o medidas cautelares, deberá acompañar a la solicitud de acumulación, una escritura pública, en donde se deje constancia que todos los titulares de los derechos reales de garantía constituidos, se encuentran de acuerdo con la procedencia del pedido de acumulación. Adicionalmente, deberán señalar en el referido documento público el rango que tendrán todas las garantías reales.

Según lo establece el artículo 68° del RIRP, para los casos en los que se pretenda la acumulación registral de predios que se encuentran afectados por medidas cautelares, también será necesario que al pedido acumulatorio, se adjuntes los documentos que acrediten que, los órganos jurisdiccionales o administrativos que dispusieron las anotaciones de las respectivas medidas cautelares, están de acuerdo con la procedencia del pedido de acumulación registral. En caso estén de acuerdo, deberán precisar, además, el rango que las medidas cautelares tendrán sobre el predio resultante de la acumulación.

Sobre este punto, en la resolución N° 156-2012-SUNARP-TR-L, el Tribunal Registral ha señalado que “en el caso que el predio esté gravado con hipoteca u otro

derecho real de garantía, solo procederá la acumulación si se tiene la conformidad de los titulares de los derechos reales de garantía mediante escrito con firma certificada notarialmente (...).”

Este requisito será necesario siempre que todos los predios que se pretenden acumular se encuentren afectados con distintas garantías reales (correspondiente a diferentes titulares) o medidas cautelares. Sin embargo, en aquellos casos en el que solo uno de los predios materia de acumulación se encuentra afectado con garantía real o medida cautelar, no será necesario cumplir con dicho requisito; ya que, el titular de la garantía real o el titular del derecho tutelado con la medida cautelar no verá afectado su derecho, seguirá manteniendo su rango preferente, incluso sobre un predio de mayor valor.

2.4. Límites al acto de acumulación registral

Por regla general, el acto de acumulación registral es una facultad o prerrogativa concedida al propietario o titular de varios predios colindantes, con la finalidad de que pueda agruparlos o acumularlos en uno solo, tanto física como registralmente, generándose una única partida registral para el predio acumulado o resultante.

A pesar de que la norma registral no establece de forma expresa en qué casos no procede la acumulación registral, existen algunos supuestos contemplados por la norma que, si bien no impiden expresamente el ejercicio de este derecho, por la dificultad en el cumplimiento de sus requisitos o la falta de claridad en su regulación, pueden de algún modo limitar su ejercicio o en algunos casos, incluso impedirlo.

La acumulación de predios gravados con derechos reales de garantía constituye supuesto en el cual válidamente puede sostenerse que la norma establece limitaciones a su realización, dado que, el cumplimiento de sus requisitos no depende íntegramente de la voluntad del propietario solicitante; sino también de la voluntad de los acreedores de la garantía. Según el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, al momento de solicitarse la acumulación de partidas, debe acompañarse escritura pública en donde los acreedores se hayan puesto de acuerdo respecto del grado de preferencia de su crédito sobre el nuevo predio acumulado, situación que resulta ser muy poco probable.

En caso no se logre el consenso de los acreedores requerido, la norma no contempla una solución que de una salida al propietario interesado en la acumulación de sus predios. La mayoría considera que, de no existir acuerdo entre los acreedores, será imposible acumular los predios. Otros, como Daniel Vega, sostienen que “no se requiere del consentimiento de los acreedores para la acumulación de predios con cargas y gravámenes, dado que, éstas no se trasladan al predio resultante o acumulado. De este modo, en caso se suscite la ejecución de las garantías, simplemente debe desacumularse los predios y ejecutarse sobre los predios originarios” (2017: 348).

A fin de no ver afectado sus intereses, las partes han optado por darle una solución que no se encuentra regulada por el Reglamento. La forma de acumular predios con cargas y gravámenes es que todas éstas correspondan a un solo acreedor; por esta razón, usualmente uno de los bancos acreedores compra el crédito del otro, de esa forma no tendrá competencia y su orden de preferencia no varía respecto del nuevo predio acumulado.

Otro supuesto de limitación a la acumulación registral se presenta en los casos en donde se pretende la acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos de superficie. Al no encontrarse expresamente regulado la acumulación para este tipo de partidas (que según el RIRP son “especiales”), el Registro ha optado por rechazarlo. De tal modo que, en ningún caso resulta posible la procedencia de la acumulación de partidas especiales superficiarias.

Esto ha sido reafirmado por el Tribunal Registral mediante resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, en donde señalo que: “No procede la acumulación de las partidas en las que se encuentran registrados los derechos de superficie; puesto que, se acumulan predios y no derechos registrados”. Sin embargo, como veremos en el desarrollo del siguiente capítulo, este criterio es errado.

2.5. La acumulación registral en el Derecho Comparado

Dado que nuestra legislación en materia registral no contiene norma expresa que se profile como una solución adecuada al problema planteado, es necesario recurrir al Derecho comparado. Por ello, en este apartado revisaremos la regulación normativa que se le ha dado a la acumulación registral de predios en otros Sistemas Jurídicos. Podremos verificar si en estas legislaciones foráneas resulta posible o no la acumulación de partidas especiales respecto derechos superficiarios y; a partir de estas experiencias generar mayores argumentos que respalden la idea desarrollada en el presente trabajo de investigación.

2.5.1. La acumulación registral en el Derecho Alemán

Para tener una mejor comprensión del procedimiento registral alemán, es importante tener en cuenta que el Derecho Civil alemán es muy distinto al vigente en los países de tradición jurídica romana como el Perú.

La transmisión inmobiliaria y el procedimiento registral están regulados por el Código Civil alemán (en alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB), que entró en vigencia en el año de 1900, y la Ley reguladora del Registro de la propiedad (en alemán *Grundbuchordnung* o GBO), en el cual se establecen los procedimientos que deben seguir los particulares para lograr la inscripción en el Registro.

En el ordenamiento jurídico alemán, el registro constituye una parte importante de la organización judicial. A diferencia de nuestro Sistema registral y su regulación en torno a los procedimientos registrales, en Alemania el procedimiento registral es considerado como jurisdicción voluntaria.

En este país, el Registro es considerado como uno de fincas. La inscripción registral es constitutiva de derechos; por cuanto, todas las transmisiones o gravámenes reales que se constituyen sobre los inmuebles deben ingresar al Registro.

Según los parágrafos § 873¹⁰ y § 925 del BGB, la inscripción representa un requisito formal constitutivo para la adquisición de la propiedad inmobiliaria y de los derechos reales que sobre ellas pueden recaer.

En el derecho alemán, los predios e inmuebles son identificados catastralmente (*liegenschaftskataster*), y esta delimitación catastral se realiza de forma previa a la inscripción en el Registro de la propiedad. Según Antonio Alvares (2012: 138), “el registro se organiza sobre la base de un índice (*bestandsverzeichnis*) coordinado con la descripción catastral, y tres secciones”. Según el referido autor, estas tres secciones son las siguientes (Alvares 2012: 138):

- En la sección primera (*Abteilung I*) se indica el propietario y cuál es su título de propiedad.
- En la sección segunda (*Abteilung II*) se señala las restricciones a la propiedad, las servidumbres inmobiliarias (*grunddienstbarkeit*), arrendamientos inscribibles (*dauerwohn und dauernutzungsrecht*), enfiteusis (*erbbaurecht*), usufructo (*nießbrauch*), entre otros.
- En la sección tercera (*Abteilung III*) se hace referencia a las cargas reales (*hypotheken*), ciertas cargas inmobiliarias (*grundschild*) y los censos (*rentenschuld*).

Según el mismo autor, “la organización del Registro alemán ha tenido gran influencia en España” (2012: 139). El dato característico de este sistema registral – como se señaló anteriormente– lo constituye la inscripción como un requisito constitutivo para la transmisión de la propiedad de los inmuebles y las cargas o derechos que sobre estos recaigan, y que a su vez determinan el rango de los derechos.

Con respecto a la acumulación registral, éste procedimiento ha sido regulada tanto en el Código Civil alemán o BGB como en la Ley Reguladora del Registro de la Propiedad o GBO. Según el parágrafo § 890 del BGB si es posible la acumulación o agrupación de fincas, si el propietario las inscribe como una sola; véase la disposición normativa:

“§ 890 Agrupación de fincas; incorporación

- (1) Se pueden agrupar varias fincas en una sola, si el propietario las registra en el registro de la propiedad como una única finca.
- (2) Una propiedad puede formar parte de otra propiedad haciendo que el propietario la atribuya al registro de la propiedad”.

Por su parte, según el punto 1) del parágrafo § 5 de la Ley Reguladora del Registro de la Propiedad, no resulta posible la acumulación, cuando por esta se causa perjuicio a terceros. A diferencia de la normativa registral peruana, en el Sistema

¹⁰ § 873 Adquisición por acuerdo e inscripción.

“(1) Para transferir la propiedad de una cosa, para gravar una propiedad con un derecho y para transferir o gravar dicho derecho, se debe llegar a un acuerdo entre el reclamante y la otra parte sobre la ocurrencia del cambio de ley y el registro del cambio en el registro de la propiedad. a menos que la ley requiera otra.

(2) Antes del registro, las partes estarán obligadas al acuerdo solo si las declaraciones son notariadas, entregadas o presentadas en el Registro de la Propiedad o si el reclamante ha proporcionado a la otra parte un certificado de registro de acuerdo con las disposiciones del Registro de la Propiedad”.

Registral alemán no se permite la acumulación de predios o fincas que se encuentren con cargas o gravámenes; véase la norma:

§ 5 (1) Una propiedad solo debe combinarse con otra propiedad si no se puede obtener confusión de ella. En particular, se debe omitir una asociación si las propiedades están gravadas de la siguiente manera en el momento de la fusión:

Primero. Con diferentes gravámenes o cargas reales o

Segundo. Con las mismas hipotecas o cargas reales en diferente orden de prioridad (...).

[Son requisitos para la agrupación] (2) Las parcelas de terreno que participan en la asociación estarán en el distrito del mismo Registro de Terrenos y la misma oficina responsable de la administración del registro oficial de conformidad con el § 2 (2) y serán inmediatamente adyacentes entre sí. De estos requisitos solo debe desviarse, si esto, en particular debido a la coherencia de los edificios y las instalaciones auxiliares, surge una necesidad considerable. La ubicación de las parcelas puede ser demostrada por referencia al registro oficial. La considerable necesidad de hacer creíble; § 29 no se aplica a esto.

De lo señalado por los dispositivos normativos antes referidos (BGB y GBO), podemos afirmar que, en el sistema registral alemán si es posible la acumulación de fincas o unidades inmobiliarias, siempre y cuando no cause perjuicio y se cumpla con los requisitos establecidos en el punto 2) del párrafo § 5 de la Ley Reguladora del Registro de la Propiedad.

Entonces, ¿Esto significa que en el sistema registral alemán es posible acumular partidas registrales derivadas de derechos de superficie? Para dar respuesta a esta interrogante, primero debemos determinar cual es el tratamiento que a nivel registral recibe el derecho de superficie.

Según el párrafo 14 de la Ley que regula el derecho de superficie (*Gesetz über das Erbbaurecht – Erbbaurechtsgesetz - ErbbauRG*), el ingreso al registro del derecho superficiario, genera que, de oficio, se aperture una hoja o una partida registral. De forma similar a la legislación registral peruana, en la Ley alemana, dicha hoja o partida aperturada es calificada de “especial”. Véase el texto de la norma:

Normas Registrales

§ 14 (1) Se crea de oficio una hoja especial de registro de tierras (partida del derecho de superficie) cuando el derecho de superficie se registra en el registro de tierras. El propietario y cada comprador posterior de la propiedad también deben anotarse en el registro de la propiedad. Para una descripción más detallada del contenido del derecho de superficie, se puede hacer referencia al permiso de registro.

(2) Al ingresar al registro de la propiedad, se debe hacer referencia al registro de la propiedad para obtener una descripción más detallada del contenido del derecho de superficie. (...)

Del análisis conjunto de las normas que regulan el registro alemán y el derecho de superficie podemos afirmar lo siguiente: Si bien, en el derecho registral alemán, como en el sistema registral peruano, la partida registral derivada de la inscripción del derecho de superficie ha sido calificada como partida especial. Esto no sería impedimento (como si sucede en el Perú) para que a dichas partidas superficiarias les

sea aplicable las normas referidas a la acumulación registral; pues, dichas normas no restringen expresamente su aplicación a un determinado tipo de partida registral.

2.5.2. La acumulación registral en el Derecho Español

En el derecho español, el Sistema Registral se organiza en base a dos normas: La Ley Hipotecaria dictada por Decreto del 8 de febrero de 1946 y la norma que la complementa, el Reglamento Hipotecario que fue aprobado por Decreto del 14 de febrero de 1947. Estos textos legales son los que a la fecha continúan vigentes.

La legislación hipotecaria española tiene inspiración en los principios hipotecarios alemán y suizo, entre ellos, el favorecimiento de la inmatriculación o inscripción de todos los pedidos referidos a la propiedad inmueble, la inscripción constitutiva y la coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro.

A decir de Álvarez Caperochipi “el registro español continúa siendo un registro de títulos, que incorpora también los principios de publicidad y legitimación registral. Aunque perfecciona el procedimiento registral, y adapta el sistema registral a los nuevos cambios del Derecho privado y público, su organización y eficacia material continúan los principios sentados en la legislación de 1861-69” (2012: 166-167).

Entre los aspectos más importantes del sistema registral español podemos destacar, por ejemplo, la distinción que se hace entre la inmatriculación y la inscripción y la regulación detallada que se tiene respecto de la legitimación registral. Con respecto a la publicidad registral, se ha regulado que ya no constituye un requisito necesario para su eficacia, las notificaciones circunstanciadas a los titulares registrales anteriores. Por otro lado, se ha eliminado la posibilidad de inscribir el derecho de posesión.

De la misma forma, se ha eliminado el expediente de dominio como medio supletorio de obtener titulación y se convierte en un medio ordinario de inmatriculación de la propiedad.

Según se sostiene en la doctrina española, la legislación hipotecaria no es estática, no se conforma con la normativa actual que regula el procedimiento registral, siempre está buscando el perfeccionamiento. Esta finalidad ha llevado a que, desde su aparición, la Ley Hipotecaria española, sufra diversas modificaciones; sin embargo, debe destacarse que, las referidas modificaciones siempre han procurado respetar los pilares fundamentales del registro de la propiedad y su eficacia.

Con respecto a estas reiteradas modificaciones que buscan un mayor y mejor desarrollo de la legislación española en materia registral, Álvarez ha señalado que “el sistema hipotecario se encuentra también condicionado por una necesidad permanente de reforma para armonizar el sistema registral a las alteraciones del derecho material común, y su adaptación a la realidad jurídica y social cambiante” (Álvarez 2012: 167).

En la legislación registral española, con carácter general y salvo las limitaciones legales, el titular registral de una finca material tiene plena disponibilidad sobre ésta.

Las modificaciones registrales que puede hacer sobre la finca son: la agrupación, división, agregación y segregación.

La agrupación de fincas (acumulación de predios en el caso peruano) se encuentra regulado por dos artículos del Reglamento Hipotecario español. En el primero (artículo 44º) se establece cuáles son los requisitos para la acumulación y en qué casos proceden. A diferencia de nuestra regulación registral, en el derecho español se señala expresamente la posibilidad de acumular fincas pertenecientes a propietarios pro indiviso. Asimismo, la acumulación de fincas no colindantes se da no solo en los casos de unidad funcional dentro del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, sino también, bajo otros supuestos como la anidad agrícola de explotación o la accesoriad reguladas en el artículo 44º del R.H.

Por su parte, el artículo 45º del R.H. regula el procedimiento que debe observarse a nivel registral en los casos de agrupación de fincas. Al igual que en el caso peruano, al formarse una nueva finca registral, se apertura una nueva partida registral, cerrándose los folios registrales de las fincas que fueron materia de acumulación. La norma establece lo siguiente:

“Artículo 45.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, se reúnan dos o más fincas inscritas para formar una sola, con su nueva descripción, se inscribirá con número diferente, haciéndose mención de ello al margen de cada una de las inscripciones de propiedad de las fincas reunidas.

Si las fincas agrupadas no fueren colindantes, se describirán individualmente las parcelas que las constituyan y, con la mayor precisión posible, las características de la agrupación o causas que den lugar a ella.

No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios, siempre que se determine de acuerdo con lo que resulte del título, la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación”.

En la legislación española, al igual que en la alemana, no existe distinción entre partidas “independientes” o “especiales”, lo que hace que la legislación registral sea aplicable a todas las partidas aperturadas como consecuencia de la inscripción de una finca o área debidamente delimitada susceptible de aprovechamiento independiente.

2.5.3. La acumulación registral en el Derecho Suizo

El sistema registral suizo se encuentra regulado por el Código Civil Suizo (en alemán *Schweizerische Zivilgesetzbuch*, o ZGB) del 10 de diciembre de 1907 y por la Ordenanza del 23 de septiembre de 2011, que regula el registro de la propiedad inmobiliaria en Suiza (en alemán *Grundbuchverordnung*, o GBV).

Según Roca Sastre “se podría decir que el Sistema Registral suizo está inspirado en el derecho alemán, pero en realidad la legislación suiza ha tratado de diferenciarse en la regulación de las figuras jurídicas en sus cuerpos normativos” (citado en Vega 2017: 270). De este modo, el sistema registral suizo no es similar al sistema registral que rige en el derecho alemán.

Con respecto a la acumulación de predios, el artículo 974 b del Código Civil suizo sostiene:

“Art.º. 974 b

1. Dos o más parcelas de terrenos pertenecientes a un propietario solo pueden consolidarse si no se deben transferir los cargos de la tierra o las cargas reales de las parcelas individuales a la propiedad consolidada o si el acreedor da su consentimiento.
2. Si se deben registrar las servidumbres, los avisos de prioridad o las notas que gravan la propiedad, solo podrán consolidarse si los beneficiarios dan su consentimiento o si sus derechos no se ven perjudicados debido a la naturaleza del gravamen.
3. Si deben registrarse las servidumbres, los avisos de prioridad o las notas que benefician a la propiedad inmobiliaria, solo podrán consolidarse si el propietario de la propiedad sirviente o si el gravamen no aumenta por la consolidación.
4. Las disposiciones sobre la revisión de la división de bienes se aplican por analogía”.

Según la regulación normativa suiza si es procedente la acumulación registral de predios, siempre y cuando las cargas y los gravámenes no pasen al predio consolidado o si esto sucede, con el consentimiento del acreedor.

Por otro lado, según el actual Reglamento del Registro de la Propiedad Inmobiliaria en suiza, para la unificación de bienes inmuebles deben cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 974.b del Código Civil suizo. Así, el artículo 158º establece que:

“Artículo 158º

1. Las condiciones para la unificación de bienes inmuebles se rigen por el artículo 974b del Código Civil.
2. Como regla general, uno de los folios del libro subsiste durante la fusión y las otras se cierran.
3. La fecha y el título formal de la fusión deberán hacerse constar en todos los folios de las fincas afectadas”.

Como puede advertirse, en el derecho suizo, para solicitar válidamente la acumulación registral de predios, es necesario tener a la vista, dos instrumentos jurídicos: El Reglamento del Registro de la Propiedad Inmobiliaria y el Código Civil suizo. En el primero se regula el procedimiento registral de la acumulación; mientras que, en el segundo, se establecen los requisitos necesarios para su procedencia.

Si bien es esta legislación no existe regulación expresa sobre la acumulación registral de derechos superficiarios, tampoco existen normas que lo prohíban. Al igual que en Alemania y España, no se regula una distinción entre las partidas registrales que obran en el Registro. No existen partidas “independientes” ni “especiales” (que únicamente existe en nuestra legislación registral y que solo sirve para limitar

derechos); por lo que, todas las disposiciones en materia registral (entre ellas las referidas a la acumulación de predios) son aplicables a todas aquellas partidas generadas como consecuencia de la inscripción registral de todos aquellos bienes que sean considerados inmuebles.



CAPÍTULO III

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Actualmente, los grandes “terrenos” adecuados para desarrollar algún tipo de proyecto inmobiliario –sobre todo en aquellos lugares donde la concentración de la población es mayor– son escasos; por ello, las personas que ostentan la titularidad de estos bienes inmuebles no acceden fácilmente a transferir la propiedad a terceros o lo hacen a sumas dinerarias excesivamente altas. Ante esta situación, las empresas o aquellos particulares interesados en el desarrollo de proyectos inmobiliarios o construcción de grandes locales comerciales han visto en el derecho de superficie, una forma de superar esta dificultad a fin de no ver truncados sus planes empresariales.

En antaño, debido a la existencia de amplios terrenos disponibles, tanto en la periferia como en la misma ciudad, sumado a los precios económicos y razonables que se necesitaba para adquirirlos; hizo del derecho de superficie una institución jurídica poco usada. Aquellos que desarrollaban proyectos inmobiliarios incluían dentro del presupuesto de inversión, un monto destinado a la adquisición del terreno donde se llevaría a cabo la construcción.

Sin embargo, la constante parcelación de tierras ha hecho que en la actualidad los predios no tengan la extensión necesaria para el desarrollo de proyectos inmobiliarios de gran envergadura; por lo que, los inversionistas de este tipo de proyectos, se han visto en la necesidad de contratar con cada uno de los propietarios de los predios sobre los que se tiene pensado desarrollar el futuro proyecto, y celebrar un contrato de superficie independiente, generándose a su vez la apertura de una partida registral para cada derecho de superficie inscrito (de otro modo, no podría diferenciarse entre la propiedad del suelo de cada propietario y la propiedad de las edificaciones creadas por el derecho superficiario).

A fin de facilitar y agilizar los trámites administrativos y burocráticos que permitan el pronto inicio de la obra, y que a su vez, evite el pago de costos innecesarios; los agentes económicos buscan acumular –a nivel registral– las partidas “especiales” de los derechos superficiarios que ostentan, pues, resulta más sencillo trabajar con una sola partida del terreno, que hacerlo con varias. Sin embargo, esta decisión puede tornarse problemática, toda vez que, no existe regulación específica al respecto.

El procedimiento de acumulación registral se encuentra contemplado en el artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Según se desprende de la norma, dicho procedimiento acumulativo está reservado para los predios que cuenten con inscripción registral (partida registral) y cumplan con los requisitos legalmente establecidos. Sin embargo, los registradores han considerado que este procedimiento es aplicable únicamente a partidas registrales “independientes” y no a las partidas “especiales” derivadas de derechos, como el de superficie. Esto ha sido ratificado por el Tribunal Registral mediante resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, en donde señaló que: “No procede la acumulación de las partidas en las que se encuentran registrados los derechos de superficie; puesto que, se acumulan predios y no derechos registrados”.

La falta de solidez en los argumentos que justifican el criterio adoptado por los Registros, la falta de claridad normativa y el poco conocimiento que se tiene del derecho de superficie y la acumulación registral, nos permiten advertir la existencia de un grave problema en torno a éste derecho y su tratamiento a nivel registral, sobre todo en cuanto se refiere a la

acumulación de partidas especiales; lo que lleva a preguntarnos si **¿Según nuestro sistema registral, es posible la acumulación de partidas registrales especiales respecto de derechos superficiarios?**

1.1. Análisis de los casos resueltos por el Tribunal Registral en torno al problema

A fin de demostrar que el problema en torno a la acumulación de partidas especiales respecto de derechos superficiarios no es meramente teórico y que sí tiene implicancia práctica, a continuación, se muestran y analizan algunos casos resueltos por las salas del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos del Perú.

Caso 01

En la resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014 se resolvió la improcedencia de la acumulación de las partidas registrales especiales correspondientes a derechos de superficie, bajo el argumento de que en este procedimiento registral se acumulan predios y no derechos registrados.

En este caso analizado por el Tribunal Registral, la empresa TAURUS DISTRIBUTION PERÚ S.A.C. tenía a su favor la inscripción del derecho de superficie de dos predios colindantes, lo cual había generado dos partidas especiales (N° 12925058 y N° 12925060) que se independizaron de las partidas registrales originarias de los predios. Los derechos superficiarios sobre ambos inmuebles habían sido celebrados en la misma fecha, y tenían el mismo plazo de duración; por lo que, cumpliéndose con todos los requisitos necesarios se solicitó la acumulación de las dos partidas registrales especiales a fin de que se consoliden en una sola. El registrador público del Registro de Predios de Lima tachó sustantivamente el título señalando que el procedimiento de acumulación solo estaba previsto para predios y no para derechos, como el de superficie. Al ser impugnado, el Tribunal Registral confirmó la resolución apelada.

Se sostuvo principalmente que, de la definición esbozada por el artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se puede concluir que los predios que serán materia de acumulación deben ser contiguos y deben estar registrados en partidas “independientes”. En aplicación de dicha norma, el Tribunal Registral dijo: “Nótese que la norma no dice: ... dos o más partidas..., lo cual hubiese sido suficiente, sino que, dice partidas independientes”.

De este modo, con respecto a la posibilidad de acumular partidas registrales superficiarias, se concluyó que, en el presente caso, al tratarse el pedido de acumulación, respecto de partidas especiales (que no tienen independencia con relación a las partidas donde obra registrado el terreno), y no independientes, dicho pedido de acumulación resulta improcedente.

Este argumento equivocadamente se sostiene en una sola interpretación –la menos conveniente y más restrictiva para el caso– del artículo 66° del RIRP, la interpretación literal. El mismo Tribunal Registral en reiterada jurisprudencia registral ha señalado que, en la calificación de una solicitud presentada al registro, no solo debe observarse en estricto la regulación literal de la norma, sino que, debe tenerse en cuenta la finalidad que la subyace. De tal modo que, dependiendo de cada caso, será preferible realizar

interpretaciones lógicas (*ratio legis*), teleológicas (finalidad) o sistemáticas (contexto), antes que la sola interpretación literal.

Otro argumento que justifico la denegatoria de la acumulación de partidas registrales derivadas de la inscripción de derechos de superficie fue que, al extinguirse este derecho, el propietario del suelo adquiere por accesión todo lo construido o edificado, sin necesidad de un negocio jurídico adicional, es decir, opera de manera automática. “Sin embargo, en caso de registrarse la acumulación de las partidas especiales, la propiedad de la fábrica que se construirá no podría revertirse automáticamente, toda vez que al constituir esta una sola unidad no podría ser automáticamente dividida o separada a fin de que cada porción de fabrica revierta al terreno que le corresponde”. En consecuencia, según el Tribunal Registral, la eventual imposibilidad de división o separación de la fábrica impedirá la reversión automática de ésta, e incluso requerirá de un acto previo: la desacumulación de las fábricas, esto último en el caso que sea posible.

Este argumento, al igual que el anterior, es errado; pues, aquel encargado de la calificación registral, no solo debe observar las facultades y prerrogativas que la norma establece para realizar dicha labor (artículos V del Título Preliminar, 31° y siguientes del RGRP), sino, también, sus limitaciones.

La norma claramente establece que la calificación registral comprende “la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos” (artículo 2011° del C.C.). Empero, en ninguna circunstancia puede comprender especulaciones o apreciaciones subjetivas que no se encuentren contenidas en preceptos normativos.

En el caso analizado, es probable que en el futuro pueda darse el supuesto señalado por el registrador; sin embargo, también es posible que al término de la superficie nos encontremos frente a supuestos nada problemáticos, como el hecho de que el superficiario haya adquirido la propiedad del suelo o que por el diseño que tienen las construcciones, sí sea posible la división material de lo edificado. Al final, todas estas son posibilidades que de ningún modo pueden tomarse en cuenta a la hora de calificar un pedido de acumulación de partidas registrales respecto de derechos de superficie.

Caso 02

En la resolución N° 042-2016-SUNARP-TR-A de fecha 26 de enero de 2016 se señaló que: “En virtud al derecho real de superficie se otorga al superficiario la facultad de edificar temporalmente en terreno ajeno, en consecuencia, para efectos del saneamiento previsto en el D. S. 130-2001-EF la modificación, rectificación, independización y acumulación de área, se requiere de la intervención del propietario del predio y no del titular del derecho de superficie”.

En este caso, el superficiario Red Asistencial Moquegua-ESSALUD solicitaba la modificación de trazado y lotización, rectificación de áreas y linderos, independización, acumulación y modificación de declaratoria de fábrica de los predios inscritos en las partidas N° P08011385, P08011939, P08017277 y P05002829 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Moquegua.

La registradora de Moquegua, observo el título señalando –entre otras cosas– que el solicitante ESSALUD, respecto del predio inscrito en la partida P08011939, solo tiene inscrito el derecho de superficie, por tanto, solo goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. A diferencia del derecho de propiedad, que es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, aquel que goza solo del derecho de superficie, no puede pretender modificar el área del predio al no ser propietario del inmueble. Apelada que fue la resolución, el Tribunal Registral confirmo la observación formulada en primera instancia.

Según la resolución de segunda instancia, el superficiario se encuentra en la posibilidad de usar el bien dentro de los términos y condiciones establecidos en el contrato. En mérito del derecho de superficie, adquiere un derecho pleno y absoluto de tener y mantener en suelo ajeno una edificación, respecto de la cual tiene todos los derechos inherentes a todo propietario. En ese sentido, un superficiario puede disponer de las edificaciones, mas no puede hacerlo respecto del suelo, como si fuera propietario. Al pertenecer la propiedad del suelo a la Dirección Sub Regional de Vivienda y Construcción, será esta entidad quien se encuentre legitimada para efectuar los actos de saneamiento y modificación en relación con el suelo.

Una vez más el Tribunal Registral comete un error; pues, a nivel sustantivo, el superficiario no solo es propietario de las edificaciones que se encuentren sobre la superficie del suelo; sino que, ejerce facultades y prerrogativas sobre toda el área que se encuentra por encima del él, incluyendo todo lo que sobre el suelo pueda existir, como las edificaciones. Esto resulta posible en merito a lo señalado por el artículo 955° del Código Civil peruano, que permite que los componentes del predio (subsuelo y sobresuelo), puedan pertenecer total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo.

Por ello, el propietario superficiario goza de las mismas prerrogativas y facultades conferidas por el artículo 923° del Código Civil a cualquier otro propietario, pudiendo ejercerlas dentro del área o espacio delimitado sobre el cual ejerce el dominio superficiario y; que es independiente al dominio que tiene el dueño del suelo. Siendo así, no existe impedimento alguno, para que el superficiario, en ejercicio de su derecho de construcción (que es parte del uso y disfrute del derecho), pueda solicitar la acumulación de las unidades inmobiliarias sobre las cuales tiene un dominio pleno como cualquier otro propietario predial.

Caso 03

En la resolución N° 327-2019-SUNARP-TR-L de fecha 06 de febrero de 2019 se señaló que: No era posible la acumulación debido a que sobre uno de los predios a acumular “existían dos propietarios –uno del suelo y otro de la edificación– y por ende no se cumple con el presupuesto establecido en el literal b) del artículo 66° del RIRP”.

En este caso, se solicitaba la inscripción de la transferencia en merito a la dación en pago de un terreno inscrito en la partida electrónica N° 40007008 del Registro de Predios de Lima, otorgado por Detroit Diesel MTU Perú S.A.C. a favor de Carlos Oswaldo Salhuana Benza. Asimismo, se solicitó la inscripción de la acumulación del terreno en mención con el predio inscrito en la partida electrónica N° 12022450 del Registro de

Predios de Lima y la constitución del derecho de superficie sobre la nueva unidad inmobiliaria acumulada. El registrador Público del Registro de Predios de Lima observo el título señalando –entre otras cosas– que “la acumulación solo podrá comprender la integridad del predio inscrito en esta y no solo el terreno con exclusión de la edificación como se aprecia en el presente caso. Al ser impugnado, en segunda instancia, el Tribunal Registral confirmo la observación anotada.

Sobre el tema que nos interesa, el Tribunal registral sostuvo que según el inciso b) del artículo 66° del RIRP, es requisito para la procedencia del acto de acumulación, que los predios pertenezcan a un mismo propietario. Por ello, al advertir que sobre uno de los predios materia de acumulación existía más de un propietario (un propietario del suelo y otro de las edificaciones) considero que no se cumplía con el presupuesto legal antes indicado, en consecuencia, no era procedente la acumulación solicitada.

Al margen de si la dación en pago es o no una figura idónea para romper el principio de accesión inmobiliaria y, por ende, permitir la existencia de dos titularidades sobre un mismo predio, resaltamos el hecho de que, según el Tribunal Registral, solo pueden ser materia de acumulación aquellos predios, en los cuales todos sus componentes (suelo, subsuelo y sobresuelo), estén íntegramente bajo el dominio de un solo propietario. Lo que no es correcto.

Nuestro ordenamiento civil ha establecido que la propiedad del predio tiene una extensión vertical (954° del C.C.); sin embargo, reconoce la posibilidad de que el subsuelo o sobresuelo correspondan a un propietario distinto al titular del suelo (artículo 955° del C.C.), como son los casos del derecho de superficie y el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. De tal modo que, sí podrán ser materia de acumulación aquellos predios en donde coexistan –temporal o permanentemente– “dos titularidades relativas al dominio: el dueño del suelo y el dueño de las edificaciones” (Del Risco 2017: 216).

Si estamos en presencia de derechos de superficie independientes que recaen sobre dos predios colindantes; el hecho de que existan sobre estos predios dos titularidades diferentes e independientes (propietario del suelo y superficiario), no impide que los derechos de superficie o los predios colindantes se acumulen (en tanto cumplan con los requisitos legales exigidos). No existe norma sustantiva alguna (tampoco registral), que impida que ambos (titular de las superficies o propietario de los suelos) puedan ejercer la facultad de acumular las partidas registrales correspondientes al derecho que les asiste, más aún, si esta facultad es parte del derecho de construcción o edificación, que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad.

Como puede advertirse, la falta de un adecuado tratamiento normativo y el poco conocimiento que se tiene en torno al derecho de superficie y la acumulación registral generan incertidumbres jurídicas alrededor de estas instituciones. Esto propicia que, la labor de los órganos resolutores –sobre todo en sede registral– se torne dificultosa. Muchas veces, por la falta de criterios claros, se adoptan soluciones que no solo afectan la naturaleza y contenido de estas instituciones jurídicas, sino también, perjudican el derecho de las partes y el desarrollo del tráfico inmobiliario, afectando por ende toda la economía nacional.

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA PLANTEADO

2.1. Carácter Reglamentario de las normas registrales

La permanencia y publicidad de un acto jurídico inscribible se logra a través de su presentación al Registro y su posterior inscripción registral. Mediante el acto de inscripción, trasladamos los derechos, facultades prerrogativas u obligaciones contenidos en el título que es materia de inscripción al Registro.

La inscripción registral tiene una serie de efectos positivos, tanto para el que realiza la inscripción, como para los terceros. El titular del derecho inscrito tendrá una adecuada protección de su derecho frente a cualquier perturbación por parte de terceros que, amenace con extinguir su derecho o que no permita su normal ejercicio. Por otro lado, con respecto a los terceros, estos tendrán una mayor seguridad al momento de contratar; pues, tendrán información suficiente con respecto a la persona con quien contratan.

La inscripción registral es producto de un acto anterior denominado “calificación registral”, la misma que consiste en una evaluación minuciosa, por parte del Registro, del título, su contenido y los documentos que lo acompañan. Las normas registrales que son de observancia obligatoria al momento de la calificación de un título son las emitidas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, que “es el Organismo Técnico Especializado del Sector Justicia, que tiene por objeto dictar las políticas técnico administrativas de los Registros Públicos, estando encargada de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional, en el marco de un proceso de simplificación, integración y modernización de los Registros”¹¹.

El Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) y, en especial, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP) son “normas de reglamentación de los actos inscribibles en el Registro de Predios, que no solo establecen los criterios de calificación aplicables al citado registro, sino que, dan pautas y lineamientos que los agentes económicos deberán conocer y observar, al efectuar sus inversiones en los distintos negocios vinculados con el sector inmobiliario”¹².

Tal como el propio RIRP lo establece en su parte considerativa, las disposiciones normativas que en ella se encuentran contenidos, tienen como finalidad establecer mecanismos y procedimientos idóneos a fin de que los derechos de los particulares ingresen al Registro y sean publicitados. De esta forma, las normas de los Registros Públicos, no crean para los particulares, más derechos de los ya contenidos en sus títulos que son materia de inscripción.

En caso una persona ostente un derecho de propiedad sobre un predio, y desee inscribirlo en el Registro, deberá cumplir con los requisitos establecidos en los reglamentos y, someterse a los mecanismos y procedimientos con que cuenta el Registro. Antes de que el derecho sea finalmente inscrito y obtener publicidad, primero deberá ser calificado. Haber pasado por la calificación registral y contar finalmente con una partida

¹¹ Señalado en la parte considerativa de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN de fecha 18 de mayo de 2012, por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.

¹² Expuesto en la parte considerativa de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN de fecha 03 de mayo de 2013, por el cual se aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP) de la SUNARP.

registral, no hace que el titular de un derecho de propiedad, adquiriera más derechos de los que tenía sobre su predio antes de pretender inscribirlo.

No cabe duda entonces del carácter reglamentario de las normas registrales, las cuales de ningún modo pueden contradecir a las normas legislativas, como el Código Civil peruano.

2.2. Las normas registrales como límite al ejercicio del derecho de superficie

Al tenerse claro el carácter reglamentario de las normas registrales, corresponde analizar si estas pueden limitar o restringir el ejercicio de los derechos sustantivos (como el derecho de superficie) reconocidos en nuestro Código Civil peruano.

En un caso de acumulación de partidas, en primera instancia se denegó la acumulación debido a la falta de asientos registrales en una de las partidas a acumular, al no haberse logrado la reconstrucción de dicha partida. Sin embargo, al ser apelado, en segunda instancia, el Tribunal Registral considero que esto no constituía un obstáculo insalvable que impida la inscripción de la acumulación, dado que, la falta de información podía ser superada con la contrastación de los documentos presentados con el antecedente registral. De este modo, la resolución N° 561-2018-SUNARP-TR-L de fecha 08 de marzo de 2018, estableció lo siguiente:

“9. Ahora, cabe preguntarnos si la incertidumbre respecto del contenido de los asientos registrales constituye un obstáculo insalvable en todos los casos que impida la inscripción de un título, la respuesta es negativa, puesto que no toda falta de información impide el registro de un determinado acto.

Recordemos que las normas registrales, tiene carácter reglamentario que de ningún modo pueden limitar o contradecir a la norma legislativa que contiene derechos sustantivos, como el derecho de propiedad consagrado en el artículo 923° del Código Civil, el cual permite al titular de un derecho -de propiedad- ejercerlo y disponer de él conforme a su libre criterio, pudiendo para su mejor uso subdividirlo, acumularlo, etc.

Siguiendo este razonamiento, podemos decir que la falta de información registral -falta de asientos-, constituiría un obstáculo insalvable, cuando no permite contrastar los documentos presentados -como requisitos establecidos para la inscripción de un acto- con el antecedente registral; y cuando impide establecer el tracto sucesivo en el que se funda el derecho a inscribir” (resaltado nuestro).

De lo señalado por el Tribunal Registral, podemos destacar la calificación que se le ha dado a las normas registrales. Según los párrafos citados, estas tienen un carácter reglamentario, es decir que, solo establecen los requisitos, mecanismos y procedimientos que deberá seguir un derecho contenido en un título, para ser inscrito. Asimismo, estas normas registrales no pueden contradecir o limitar los derechos sustantivos.

Por otro lado, también se afirma que la falta de cumplimiento de uno de los requisitos establecido por las normas registrales no puede limitar el acceso al registro, como parte del ejercicio del derecho sustantivo, si esta omisión puede ser suplida a través de la contrastación de los otros requisitos que se acompañan a la rogatoria. De esta forma, solo los obstáculos insalvables constituirán impedimento de acceso al Registro.

Ahora bien, la acumulación registral como parte del ejercicio del uso y disfrute del derecho de superficie, constituye una facultad –en muchos casos– indispensable para el superficiario; ya que, el desarrollo del proyecto inmobiliario que motivo la celebración del contrato de superficie, exige que los predios sobre los cuales se realizara la construcción se encuentren totalmente saneados; y uno de los primeros pasos para dicha finalidad lo constituye la acumulación registral de los derechos de superficie.

En el caso analizado por el Tribunal Registral en la resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, la improcedencia de la acumulación de partidas correspondientes a derechos superficiarios no responde a la falta del cumplimiento de los requisitos establecidos para la acumulación por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios o a un obstáculo insalvable advertido; sino a su “supuesta” falta de regulación normativa. Entonces, surge la pregunta ¿La falta de norma registral que regulen la acumulación de partidas superficiarias es suficiente argumento para denegar una solicitud que tenga dicho pedido? Si seguimos el criterio adoptado por el Tribunal Registral en la resolución N° 561-2018-SUNARP-TR-L, la respuesta debe ser negativa.

El Tribunal Registral, en múltiples resoluciones, no solo ha señalado cuales son las facultades y prerrogativas que tiene el Registro a la hora de calificar un título; sino, también, ha destacado las limitaciones a las que debe sujetarse al momento de realizar dicha labor. De tal forma que, cuando se habla de la calificación registral, no puede dejarse de lado el favorecimiento por la inscripción que se debe tener a la hora de calificar un título.

En suma, podemos afirmar que, si la falta de un requisito establecido por el RIRP a la hora de solicitar la acumulación de las partidas respecto de derechos superficiarios – como parte del ejercicio del derecho sustantivo– no limita su acceso al registro (siempre y cuando dicho requisito pueda acreditarse o desprenderse del cumplimiento de otros); menos aún, resulta admisible que la limitación al uso y ejercicio del derecho de superficie responda a una errada interpretación analógica del procedimiento de acumulación registral¹³, que lo único que hace es limitar el ingreso al registro.

2.3. Análisis de la finalidad del artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios

Cuando nos referimos a la finalidad del artículo 66° del RIRP, no pretendemos hablar sobre el resultado que se obtiene luego de iniciar el procedimiento de acumulación de partidas. Ello se desprende fácilmente de la norma registral. Cuando alguien inicia un procedimiento de acumulación de partidas tiene como finalidad juntar o unir en una sola partida dos o más partidas registrales.

En el presente apartado, queremos analizar cuál es el fundamento o el motivo que propicio que los legisladores crearan este procedimiento registral. Comprender ello, nos llevara a descubrir si la intención de la norma que regula la acumulación de partidas es

¹³ En donde se sostiene que el procedimiento registral de acumulación, tal como lo señala expresamente la norma (artículo 66° del RIRP), está previsto para partidas “independientes” derivada de la inscripción de predios y no para partidas especiales correspondientes a derechos inscritos.

solo ser aplicable a las partidas registrales independientes, o indistintamente, a cualquier partida registral en general.

Lo primero será dar una lectura al artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, que regula la acumulación. Sobre el objeto de la acumulación, dicha norma señala que “tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria y se efectúa comprendiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos predios”.

Por su parte, el Tribunal Registral también se ha referido al objeto del mecanismo de acumulación de partidas. En la Resolución N° 1243-2014-SUNARP-TR-L del 03 de junio de 2014, ha señalado que:

“(…) Fluye en consecuencia, que **la acumulación en el Registro** es un proceso de técnica registral que se inicia a petición de parte y que **unifica en una sola –unidad de registro (partida)– la información de dos o más fincas**, supeditado al cumplimiento de los presupuestos que anteceden [los establecidos en el artículo 66° del RIRP]. Asimismo, se procederá a cerrar las partidas acumuladas, salvo que exista área remanente sobre dichas partidas” (resaltado nuestro).

De lo establecido en la norma registral y lo indicado por el Tribunal Registral, es fácil colegir cual es el procedimiento de la acumulación a nivel registral y cual son los requisitos que se exigen para su inscripción; sin embargo, no se tiene una manifestación clara sobre el fundamento que sirve de sustento o da origen a este “proceso de técnica registral”.

Ahora bien, e si analizamos los requisitos que se exige para la acumulación registral, talvez podemos darnos una idea de la finalidad que persigue el artículo 66° del RIRP.

Según la norma registral, un requisito indispensable es que las partidas que se pretendan acumular correspondan a inmuebles que sean colindantes y pertenezcan a un solo propietario. De tal forma que, a nivel registral, no es posible acumular predios que físicamente no se encuentren juntos; salvo algunos casos excepcionales regulados expresamente por la norma.

Este requisito nos permite colegir con meridiana claridad que la intención de la norma es acumular espacios de terreno con un área menor o reducida a fin de conformen un solo espacio territorial, que sea de mucha más utilidad o pueda usarse para el desarrollo de distintos y variados proyectos inmobiliarios. Asimismo, al solicitarse que la titularidad de los predios a acumularse recaiga en una sola persona, lo que se busca es facilitar el manejo y disposición de estos espacios acumulados.

En suma, podemos afirmar que, lo que motivo la creación del procedimiento de acumulación registral es la búsqueda de amplios espacios de terreno bajo una sola titularidad jurídica (propiedad o copropiedad), a fin de que los predios –al tener una mayor extensión– sean susceptibles de un mejor y mayor aprovechamiento en comparación a otros predios de menor dimensión que tienen un uso limitado.

De este mismo criterio es Gonzales Barrón, quien sobre la finalidad de la acumulación sostiene que:

[L]a agrupación material de una finca –la cual determina posteriormente la acumulación registral– es una operación menos frecuente que la segregación, y responde a la idea de concentración de la propiedad, cuyo origen de halla en necesidades económicas, como puede ser la mayor rentabilidad de una finca rustica para aplicar economías de escala, o en un uso más intensivo del suelo para la construcción de un complejo inmobiliario con muchas viviendas. En buena cuenta la operación registral de acumulación confirma el carácter dinámico de las relaciones jurídicas sobre el suelo (Gonzales 2013: 569).

De tal modo que, resultara útil y más rentable un predio de mayores dimensiones, al posibilitar el desarrollo de proyectos inmobiliarios de gran envergadura, que un predio de reducida dimensión. La unificación a nivel registral también resulta de mucha utilidad, toda vez que, el manejo de una sola partida representa un ahorro en costos y recursos en comparación al manejo simultaneo de varias partidas registrales.

En nuestro medio, podría señalarse como ejemplo, a los proyectos inmobiliarios con fines comerciales. Dada la magnitud de estos proyectos, su desarrollo y ejecución requiere de amplios espacios físicos. Lamentablemente, las áreas extensas disponibles, son muy escasas; por lo que, es usual, adquirir la propiedad u otro derecho real (como la superficie) sobre varios predios independientes y colindantes. Finalmente, todos estos predios podrán convertirse en una sola unidad inmobiliaria a través del acto de acumulación.

Empero, no solo la idea de que los predios con mayores extensiones posibilitan un mejor aprovechamiento del suelo, justifica el procedimiento acumulatorio; sino también la idea de funcionalidad que puedan tener los predios al ser acumulados. Un claro ejemplo de ello es la posibilidad de acumular unidades inmobiliarias no colindantes. Según nuestra regulación registral esto es posible dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, siempre que constituyan una unidad funcional. De esta forma, se busca facilitar el ejercicio de la propiedad en favor del titular de todas estas unidades.

Este criterio también es el que acoge la legislación española, aunque no solo limitado al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Según el artículo 44° del Reglamento de la Ley Hipotecaria española, pueden ser materia de acumulación aquellas unidades inmobiliarias, que aun sin ser colindantes, constituyan una unidad agrícola de explotación, una unidad orgánica de explotación, una unidad de explotación industrial o que entre los bienes inmuebles a acumularse exista una identidad de naturaleza jurídica.

Finalmente, al momento de calificar una solicitud de acumulación registral (sean de predios o derechos registrados), no debe olvidarse la finalidad que subyace a la norma registral (artículo 66° del RIRP); ya que, el derecho no puede limitarse a simples enunciados lingüísticos sin tenerse en cuenta consideraciones de distinta índole. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la resolución N° 1239-2009-SUNARP-TR-L de fecha 13 de agosto de 2009, en donde indico que:

“(…) el Derecho no puede reducirse a simples enunciados lingüísticos sobre los que busca descubrir su significado gramatical sin avanzar en otras consideraciones de distinta índole. Por el contrario, en el Derecho se entrecruzan los fines legítimos que las normas pretenden cumplir y los valores anteriores y superiores que subyacen a ellas. En tal contexto, **las interpretaciones lógicas (*ratio legis*), teleológicas (finalidad) o sistemáticas (contexto), deben reputarse preferibles frente a la pura literalidad de un texto**” (resaltado nuestro).

Tal como lo señala el Tribunal Registral, la calificación de una solicitud de acumulación no debe limitarse a la interpretación literal de la norma registral que la regula; dependiendo del caso, incluso debe preferirse antes que ésta, interpretaciones lógicas, teleológicas o sistemáticas.

3. CRITERIOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA AL MOMENTO DE RESOLVER UNA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PARTIDAS RESPECTO DE DERECHOS SUPERFICIARIOS

3.1. Criterios sobre el titulo o negocio jurídico

3.1.1. La acumulación registral como parte del contenido esencial del derecho de superficie

El derecho de superficie es un derecho real autónomo, por el cual es posible tener una edificación, en propiedad separada e independiente a la propiedad predial, por encima o por debajo del suelo (artículo 1030° del C.C.). La obtención de prerrogativas y facultades sobre el espacio que se encuentra por encima o debajo del suelo y la obtención de la propiedad superficiaria sobre todas las construcciones a favor del superficiario, constituyen el objeto medular de la institución superficiaria.

Mientras el derecho de superficie se encuentre vigente, resulta posible la coexistencia temporal de dos titularidades referidas al dominio del suelo y sus componentes. Por un lado, el dominio predial a favor del propietario del suelo; y por el otro, el dominio superficiario sobre todas las edificaciones que se encuentran en el área sujeta al derecho de superficie. “Ambos podrán ejercer autónomamente los atributos típicos de su dominio, a pesar de que sus bienes están conectados con lazos de integración en un mismo espacio físico” (Del Risco 2017: 216).

De esta forma, tanto el propietario predial como el superficiario gozan de las mismas prerrogativas y facultades conferidas por el artículo 923° del Código Civil. La única diferencia que entre ambos existe es la temporalidad del derecho que les asiste. El propietario del suelo mantendrá su derecho permanentemente; mientras que el superficiario solo lo hará en tanto este vigente el contrato de superficie.

Como puede advertirse, tanto el titular del suelo, como el titular superficiario gozan de las mismas prerrogativas y facultades sobre las áreas o espacios sobre las cuales recae su derecho; diferenciándose únicamente en la temporalidad de ambos derechos. Si esto es así ¿El superficiario, al igual que el propietario predial, tiene la misma facultad para acumular las partidas registrales que derivan de la inscripción de su derecho? El Tribunal Registral afirmó que no; entre otras cosas, debido a que las normas registrales, no contemplan la posibilidad de que un superficiario pueda acumular las partidas especiales derivadas de la inscripción de su derecho.

En puntos anteriores hemos indicado que las normas registrales tienen un carácter reglamentario, por cuanto, no pueden restringir derechos sustantivos. ¿De ser el acto de acumulación parte del contenido esencial del derecho de superficie, podría ser restringida por las normas registrales? La respuesta es negativa.

Entonces, si demostramos que la facultad de acumular es parte de las prerrogativas esenciales del derecho de superficie, el argumento de la inexistencia de marco normativo, no será impedimento para que las partidas especiales superficiarias puedan ser acumuladas; salvo que, dicho impedimento haya sido pactado en el contrato o exista una norma legal que expresamente lo prohíba.

En los dos primeros capítulos del presente trabajo, hemos sostenido que la acumulación registral es un acto de modificación física y registral del predio; pues, la acumulación física que los predios sufren en la realidad, se ve también reflejado en los Registros Públicos.

En consecuencia, siendo la acumulación un acto que modifica la realidad física de una determinada área o espacio del suelo y su proyección vertical; podemos válidamente afirmar que constituye un acto de construcción; por tanto, forma parte del derecho de construcción.

El *ius aedificandi*, que comprende no solo el acto de construir; sino, también, de destruir y modificar, al ser una facultad que permite moldear y adaptar el predio para que se encuentre en condiciones que permitan la satisfacción de las necesidades e interés del titular; forma parte del derecho de uso y disfrute que toda titularidad dominial tiene.

Ambas prerrogativas (uso y disfrute) son parte del contenido esencial del derecho de propiedad, que no pueden ser materia de limitación (salvo los casos de conflicto entre derechos igualmente protegidos), sino es a través de la propia manifestación de voluntad del titular del derecho, de una norma que expresamente lo indique o como consecuencia de la aplicación de los mecanismos y procedimiento establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la limitación de derechos.

La idea de considerar a la acumulación como parte del *ius aedificandi* y, en consecuencia, como parte del contenido esencial del derecho de la propiedad, no solo es compartida en doctrina nacional y extranjera, sino también puede desprenderse de la regulación normativa que, en materia de construcción, existe en nuestro sistema jurídico. Incluso el propio Tribunal Registral lo ha señalado en la resolución N° 1239-2009-SUNARP-TR-L de fecha 13 de agosto de 2009, en donde dijo lo siguiente:

“En suma, si no existe riesgo de alterar o modificar el rango u orden de los gravámenes que recaen sobre los predios, entonces **no existe motivo legítimo para negar la acumulación, máxime cuando de esta manera se estaría privando al propietario de una facultad inherente al dominio** según el artículo 923° del Código Civil peruano.” (resaltado nuestro).

No cabe duda entonces de la importancia que tiene la acumulación registral (como parte del *ius aedificandi*) en el ejercicio del derecho de uso y disfrute derivado del derecho de propiedad.

Esta facultad (la de acumulación) tiene mayor relevancia dentro del derecho de superficie; pues, al ser este un derecho que en la generalidad de los casos se constituye con la finalidad de desarrollar proyectos inmobiliarios de gran envergadura, otorga al superficiario la posibilidad de lograr la transformación y el saneamiento técnico legal

de los predios sobre los cuales ejercerá de forma directa su facultad de uso, disfrute y explotación.

En suma, podemos afirmar que, la facultad de acumulación registral como parte del contenido esencial del derecho de dominio superficiario, no puede ser materia de limitación (salvo casos especiales y siguiéndose lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico para la limitación de derechos) a través de normas de carácter reglamentario. Sostener lo contrario haría impracticable el ejercicio del derecho de superficie; ya que, se vería impedido de edificar y construir.

Restringir al superficiario la facultad de acumular las partidas generadas como consecuencia de la inscripción de su derecho, desincentiva al uso del derecho superficiario y al desarrollo de proyectos inmobiliarios.

3.1.2. La acumulación registral y sus efectos en el contrato de superficie

El Tribunal Registral en la resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, sostuvo –entre otras cosas– que la acumulación de partidas respecto de derechos de superficie no resultaba procedente, debido a que, tenía efectos negativos sobre el contrato de superficie, en perjuicio del propietario del suelo.

En la referida resolución se sostuvo que admitir la acumulación de partidas superficiarias, significaría permitir que una de las partes contratantes modifique de forma unilateralmente el objeto de un contrato bilateral.

Por otro lado, inscribir la acumulación de derechos de superficie que recaen sobre predios con titularidades distintas, obliga a los propietarios prediales a vincularse y ponerse de acuerdo –sin su consentimiento– respecto de la edificación, que sobre todos los predios quedará, al término del derecho de superficie. En ese sentido se sostuvo lo siguiente:

“(…) se tiene que, como consecuencia de la acumulación de las partidas especiales de las superficies, **se está modificando el bien objeto del contrato, es decir el derecho de superficie**, modificación que solo podría tener acogida, en caso de que intervengan ambas partes, en concordancia con los artículos 1352° y 1359° del Código Civil, de lo contrario sería una modificación unilateral del mismo. Asimismo, **de acumularse los derechos de superficie, para modificar el derecho de superficie de cada predio, el superficiario estaría obligando a los propietarios de ambos terrenos a actuar de manera conjunta**” (resaltado nuestro).

En nuestra opinión, lo sostenido por el Tribunal Registral es errado. El objeto medular del contrato de superficie es la transmisión temporal de derechos sobre un área o espacio determinado sobre la proyección vertical del suelo, la que se encuentra detallada en el título constitutivo del derecho. La finalidad última del derecho de superficie, es dotar de propiedad distinta e independiente a la propiedad de suelo, en favor del superficiario.

Durante la vigencia del derecho de superficie, el superficiario, respecto del espacio o unidad inmobiliaria sobre la cual tiene derechos, puede efectuar los actos que más le resulten convenientes, entre estos: actos de administración, disposición o gravamen. Esto significa, que el ejercicio del derecho de edificación queda a disposición del superficiario, pudiendo realizar o no construcciones superficiarias.

A diferencia de otras legislaciones (como la española), en nuestro ordenamiento jurídico, no se puede pactar la obligación del superficiario al aprovechamiento de la superficie a través de la construcción de edificaciones; menos aún entonces, en caso se opte por la edificación, el modo de construirlas. Esto, responde a una característica importante del derecho de superficie, en mérito de la cual tanto el superficiario como el propietario predial en el ejercicio de su derecho, deben respetar recíprocamente el derecho del otro.

De este modo, el derecho de construcción, el modo de ejercitarlo, y las reglas que debe observarse a la hora de edificar no constituye objeto del contrato de superficie; ya que, todos estos aspectos se encuentran supeditados a las normas que, en materia de construcción, se han establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que si será materia de regulación por las partes es, si el dueño del suelo, debe o no pagar un reembolso por las edificaciones existentes sobre su predio al término del derecho de superficie. Según el segundo párrafo del artículo 1030° de nuestro Código Civil “el derecho de superficie no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido, reembolsando su valor, salvo pacto distinto”.

Por defecto, la norma establece la existencia de un reembolso por parte del dueño del suelo en favor del superficiario; pues, al término de la relación superficiaria, todo lo construido por este último, pasara a formar parte del patrimonio del *dominus soli*. Sin embargo, la norma permite que las partes puedan pactar algo diferente.

En caso se pacte un reembolso en favor del superficiario, el monto será calculado en función al valor que las construcciones tienen al momento de la consolidación del área superficiaria y el suelo.

Como puede verse, la acumulación como parte del ejercicio del derecho de construcción del superficiario, no puede tener más limitación que las establecidas por nuestro ordenamiento jurídico; por cuanto, la forma de edificar o la modificación de las áreas o espacios sobre las cuales se realizará la edificación, en modo alguno afectan el objeto del contrato de superficie. Siendo ello así, tampoco requieren de la participación de los propietarios del suelo. Supeditar el ejercicio de una facultad esencial dentro del derecho de superficie (como la construcción) al consentimiento del *dominus soli*, dejaría sin contenido a la superficie, lo que desincentivaría a su uso.

Ahora bien, con respecto al argumento de la obligatoriedad en la actuación conjunta que supone la acumulación de derechos en los propietarios prediales, al tener que actuar de forma conjunta sobre las edificaciones superficiarias al término del derecho de superficie; consideramos que también es errado.

Nuestro sistema jurídico, no regula el consentimiento por parte de los propietarios de los predios sobre los cuales existen derechos de superficie de forma

previa a su acumulación, como si lo hace para el caso de la acumulación de predios afectados con garantías reales o medidas cautelares (artículo 68° del RIRP), por varias razones. La primera –como ya se mencionó líneas atrás– es que la limitación (basada en la voluntad del propietario predial) al derecho de construcción, como facultad fundamental dentro el derecho de superficie, dejaría sin contenido al derecho de superficie. La segunda es que, la acumulación de los derechos de superficie no genera perjuicio alguno en el derecho de propiedad del dueño del suelo.

En el caso de la acumulación de predios afectados con garantías reales o medidas cautelares, se requiere del consentimiento y acuerdo previo de los titulares de los gravámenes, debido a que la acumulación registral supone una afectación a un componente principal de su derecho, como es la modificación del rango o preferencia que finalmente tendrán respecto del predio acumulado. “Por lo tanto, existiendo gravámenes en cada una de las fincas objeto de acumulación [es evidente que] se necesita del asentimiento de los titulares de ese derecho” (Gonzales 2013: 574, tomo I).

En cambio, en la acumulación de derechos superficiarios, no existe perjuicios concretos para los propietarios prediales al momento mismo de realizarse la acumulación de las partidas superficiarias. El hecho de existir una construcción que obligue a los propietarios prediales a actuar de manera conjunta al término de la superficie no es más que uno de los supuestos que eventualmente puede presentarse con posterioridad a la acumulación de derechos inscritos¹⁴.

Podrán también suscitarse otros supuestos en los cuales no se dé el “problema” advertido por el Tribunal Registral; por ejemplo, que la construcción sea de tal forma que respete la delimitación de los predios (como si no estuviesen acumulados) al término del derecho de superficie; o mejor aún, que la construcción superficiaria, permita una fácil y adecuada partición material al término del contrato de superficie. Existen muchas posibilidades (que serán explicadas más adelante), dentro de las cuales, incluso algunas resultan muy beneficiosas para los propietarios prediales

Finalmente, en el supuesto negado de que la actuación conjunta realmente represente un problema para los propietarios prediales; la limitación del derecho de construcción en la superficie constituye un problema mucho mayor, debiendo preferirse tutelar el derecho del superficiario antes que el de aquellos que, a diferencia del superficiario, cuentan con mecanismos suficientes para la tutela de su interés, como la división y partición de las edificaciones.

3.2. Criterios en el Derecho Registral

3.2.1. Los alcances y límites de la calificación registral en la solicitud de acumulación registral de derechos de superficie

Según Gómez Gállico, “calificar es determinar si el acto o contrato (título) presentado en el Registro de la Propiedad reúne o no los requisitos exigidos por la ley para su inscripción” (1996: 129).

¹⁴ Supuesto que, como ya se ha señalado anteriormente, no puede ser tomados en cuenta al momento de calificarse un pedido de acumulación, dado que, constituyen apreciaciones subjetivas y hechos probables sobre la realidad extraregistral

La calificación registral es el acto previo a la inscripción registral. Una calificación positiva permitirá el ingreso del título al Registro y la apertura de una partida registral. Una calificación negativa, en caso no sea absuelta o subsanada, dispondrá la tacha del título.

Esta importante labor es realizada en primera instancia por el Registrador Público, y en segunda instancia, por las Salas del Tribunal Registral. Lo que es materia de calificación, no queda al arbitrio o libre criterio de los entes calificadores; sino que, obedece a lo establecido por las normas registrales. De este modo, el ingreso o no de un título al Registro depende exclusivamente del cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en las normas pertinentes.

Siendo así, en el presente apartado analizaremos las facultades, prerrogativas y sobre todo limitaciones que deben tenerse en cuenta a la hora de calificar un pedido de acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos de superficie. Esto nos permitirá demostrar, los errores que se han cometido en la calificación registral cuando estos pedidos acumulatorios han sido declarados improcedentes.

En principio, la función de calificación que realiza el registrador público en nuestro país, tiene como fundamento distintos principios registrales; entre ellos, el principio de legalidad señalado en el Artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, en donde se establece como obligación del registrador, el acto de calificación de títulos, observando al momento de realizar dicha labor las facultades y límites que ella comprende.

En ese sentido, la potestad de la calificación registral tiene como fundamento principal –y a su vez limitación–, que los facultados por ley para realizar esta labor, puedan verificar si en la presentación de un título concurren o no los requisitos exigidos por las leyes que regulan el sistema registral. A través de esta labor se da aplicación en materia inmobiliaria al principio de legalidad.

Cuando se trata de la calificación de las relaciones jurídico-reales, esta no solo abarca a la validez del negocio jurídico, sino también a si la relación jurídica nacida en su virtud tiene o no carácter real, y si cumple con las exigencias estructurales establecidas por el sistema inmobiliario. En buena cuenta, se analizará si el título es válido y tiene eficacia real, y si cumple con los requerimientos registrales para su ingreso al registro y posterior publicidad (verificar si es un acto o derecho inscribible o no, verificar la competencia del funcionario administrativo o Notario que autorice o certifique el título, etc.)¹⁵.

En base a ello, podemos sostener –como también se hace en doctrina– que “en la calificación registral se distinguen dos grandes materias: el título y la relación jurídico-real constituida” (Gómez 1996: 143, tomo I).

Dentro del título, la calificación abarca tanto el aspecto formal como el sustantivo. En lo concerniente a lo formal, se verificará que el título (en sentido formal) presentado ante los Registros, reúna la forma establecida por nuestro

¹⁵ El RIRP peruano dedica todo un título (el IV) a la regulación de la calificación registral. Del artículo 31° al 45° de dicho reglamento se establece: los alcances de la calificación, las reglas para la calificación, el procedimiento de la calificación, cuáles son los diferentes pronunciamientos que se puede obtener por parte de los que se encuentra a cargo de calificar, entre otros.

ordenamiento jurídico para la celebración del negocio jurídico que contiene, es decir, se apreciara si el negocio es uno que requiere formalidades, o si está sujeto a la regla general de libertad de forma establecida en el artículo 143° de nuestro Código Civil peruano.

Asimismo, dentro de lo formal, la calificación del título implicara la verificación de si este cumple o no con los requisitos establecidos por la legislación registral para practicar la inscripción y posterior publicidad.

Con respecto a la calificación del título material o sustantivo, el Registro debe verificar que el título presentado cumpla todos los requisitos necesarios para su validez, tales como: la capacidad de los otorgantes, la posibilidad del objeto, la finalidad lícita del negocio, el tracto sucesivo, entre otros.

Por otro lado, la calificación de la relación jurídico-real implicara la verificación de si la relación nacida del negocio jurídico celebrado tiene eficacia real, ya sea que este se encuentre tipificado o aun sin estarlo, reúna los requisitos necesarios para configurarse como tal. El acto de calificación registral es puramente formal.

Cuando se trata de la inscripción del derecho de superficie, la calificación registral, además de lo señalado en el artículo 141° del RIRP, implicara la verificación de que en su celebración se haya tomado en cuenta los elementos personales, que comprende a los sujetos que intervienen en la relación jurídica y, elementos reales, referidos a las cosas sobre las cuales recae este derecho. Esto ha sido señalado en un reciente pronunciamiento del Tribunal Registral, quien en la resolución N° 327-2019-SUNARP-TR-L, ha señalado que “(...) tenemos entonces que, dentro de los elementos personales, aquel que constituye el derecho de superficie, tiene que ser propietario del predio y dentro de los elementos reales, el derecho de superficie tiene que constituirse o sobre el suelo (sin edificar o ya edificado), o bajo la superficie del suelo”.

Ahora bien, para el caso de la inscripción de la acumulación registral de partidas, al ser un procedimiento de técnica registral, para su procedencia debe cumplirse estrictamente con lo señalado en el artículo 66° del RIRP. Sobre esto, el Tribunal Registral en la Resolución N° 1243-2014-SUNARP-TR-L del 03 de junio de 2014, ha señalado que

“(...) Fluye en consecuencia, que la acumulación en el Registro es un proceso de técnica registral que se inicia a petición de parte y que unifica en una sola –unidad de registro (partida)– la información de dos o más fincas, **supeditado al cumplimiento de los presupuestos que anteceden [los establecidos en el artículo 66° del RIRP]**. Asimismo, se procederá a cerrar las partidas acumuladas, salvo que exista área remanente sobre dichas partidas” (resaltado nuestro).

En tal sentido, cuando se solicita la inscripción de una acumulación de partidas, el Registrador al momento de calificar el acto, solo debe observar las normas pertinentes y solicitar la documentación que corresponda dependiendo de la calidad del predio registral a acumular, no pudiendo hacer interpretaciones restrictivas de las normas, ni exigir requisitos que no se encuentran contempladas en ellas.

Por ello, al ser la acumulación una técnica registral cuya finalidad es la unión de partidas registrales, nada impide que se puedan acumular partidas registrales en las que se encuentran inscritos derechos de superficie.

3.2.1.1. La presuposición de un eventual perjuicio derivado de la acumulación como parte de la calificación registral

Tal como se sostuvo en líneas anteriores, los Registradores y el Tribunal Registral en sus respectivas instancias califican “la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulte de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos” (artículo 2011° del C.C.). Esto es concordante en el artículo V del Título Preliminar y el artículo 31° y 32° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

Sin embargo, dicho acto de calificación tiene dos aristas muy importantes: Por un lado, propiciar y favorecer la inscripción registral de los títulos ingresados al registro y; por el otro, la circunscripción del acto de calificación a los términos y con los límites establecidos en los Reglamentos y demás normas registrales¹⁶.

Es importante resaltar que, la calificación al ser un acto puramente formal condiciona la calificación por parte del Registro a la observancia del título, los documentos que lo acompañan y los asientos que se encuentran inscritos en el propio Registro, sin poder tenerse en cuenta datos extraregistrales. Tal como señala Gunther Gonzales, “se trata de un examen formal, por cuanto el objeto de la evaluación es el título documental y su adecuación con los antecedentes del Registro. (...) el registrador se limita a conocer la realidad a través de un acto documentado y no puede expandirse a otros ámbitos” (2010: 37). De este mismo criterio son, en la doctrina española, Roca Sastre (1954: 126), Gómez Galligó (1996: 146, tomo I), Álvarez Caperochipi (2012: 262).

Este también ha sido el criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal Registral en sus distintas resoluciones. Así, por ejemplo, en la resolución 561-2018-SUNARP-TR-L de fecha 08 de marzo de 2018, donde la discusión se centró en determinar si la falta de asientos registrales en una de las partidas materia de acumulación constituye obstáculo insalvable que impide la inscripción de la acumulación de predios.

En aquel caso, el registrador sostenía que al no tenerse a la vista todos los asientos registrales de una de las partidas, en la que posiblemente se encontraban inscritas cargas y gravámenes que debían trasladarse a la partida del predio acumulado, no procedía la acumulación; sin embargo, desestimando este argumento, el Tribunal Registral sostuvo que la incertidumbre respecto del contenido de los asientos registrales no constituye un obstáculo insalvable en todos los casos que impida la inscripción de un título, puesto que, no toda falta de información impide el registro de un determinado acto. Además, la falta de

¹⁶ Artículo 31° RGRP.

información no constituye un obstáculo insalvable cuando permite contrastar los documentos presentados con el antecedente registral.

Asimismo, de forma categórica se indicó que la falta de información, al momento de la calificación registral, en modo alguno permite al registrador presumir sobre la posible existencia de afectaciones en la partida; ya que, dichas apreciaciones no se encuentran reguladas normativamente.

“10. El haberse consignado en la esquila de observación, la imposibilidad de determinar asientos que contenga declaratoria de fábrica, cargas o gravámenes en el predio, que serán materia de traslado a la partida acumulada; reconoce por parte de la primera instancia una presunción sobre la posible existencia de afectaciones en la partida; ahora, **debemos tener claro que esta apreciación no obedece a precepto normativo** que establezca: que ante la falta de asientos, sea cual fuere el motivo de su pérdida o destrucción, se presuma la existencia de fábricas, cargas o gravámenes sobre el predio; por lo tanto, el registrador público, deberá orientar la calificación solo a verificar si la falta de información en los antecedentes registrales impiden inscribir el acto o contrato materia de rogatoria; de encontrarse dichos defectos justificaría la denegatoria de inscripción en base a lo regulado en el último párrafo del artículo 119 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios” (resaltado nuestro).

Finalmente, en esta resolución se sostuvo que: “de ninguna manera se puede obstaculizar el tráfico inmobiliario, en mérito a suposiciones”.

En ese mismo sentido, en la resolución 327-2019-SUNARP-TR-L de fecha 06 de febrero de 2019, citando un acuerdo adoptado en el CXV Pleno del Tribunal Registral, se señaló que resultaba “inscribible el derecho de superficie que recae sobre parte de un predio inscrito, para lo cual se presentaran planos, salvo que en la escritura pública de constitución del derecho se haya descrito claramente la poligonal correspondiente. No será necesario que en estos casos se independice la porción del terreno sobre la que recae el derecho de superficie”.

Uno de los principales argumentos que sustentaron el acuerdo descrito en la resolución referida fue el siguiente:

“puede advertirse con nitidez que **no existe norma que expresamente prohíba o restrinja el acceso al registro del derecho real de superficie constituido sobre una parte de un predio inscrito en mayor extensión; no debiendo permitirse ejecutar interpretaciones analógicas de las normas que deriven en cortapisas que limiten el ingreso al registro**” (resaltado nuestro).

De lo señalado, para el caso que nos ocupa, podríamos concluir que, al momento de la calificación registral, no es posible hacer suposiciones o apreciaciones subjetivas respecto de las consecuencias extraregistrales que pueden o no derivar de una inscripción registral. Asimismo, no resulta válido negar el acceso al registro de un título en base a interpretaciones analógicas, restrictivas o cuando la misma norma no lo prohíba o restrinja expresamente.

Pese a lo señalado, cuando se trata de la acumulación de partidas registrales respecto de derechos superficiarios, los criterios anteriormente indicados, sin una debida justificación y de forma errónea, son inaplicados por el Tribunal Registral. Un claro ejemplo de ello es la resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014 donde se indica que es improcedente acumular partidas correspondientes a derechos, cuando la norma regula este procedimiento para predios. Uno de los fundamentos principales –y tal vez el más importante– es el siguiente:

“Sin embargo, en caso de registrarse la acumulación de las partidas especiales, la propiedad de las fábricas que se construirá no podría revertir automáticamente, toda vez que al constituir esta una sola unidad no podría ser automáticamente dividida o separada a fin de que cada porción de fabrica revierta al terreno que le corresponde.

Dicha imposibilidad de división o separación de la fábrica se da por cuanto no le corresponde al registro dividir o separar, o puede darse también, porque en los hechos, podría ser materialmente imposible dividir la fábrica en la parte que corresponda a la unión de los terrenos sobre los que se constituyó la superficie” (resaltado nuestro).

Del citado argumento, es fácilmente apreciable que, a la hora de la calificación del título, tanto el registrador como el Tribunal Registral, realizan presunciones y apreciaciones subjetivas que no obedecen a norma alguna que regule la calificación o la acumulación registral. Asimismo, la denegatoria no se basa en norma registral expresa que prohíba la acumulación de partidas referidas a derechos de superficie

Tampoco se ha tomado en cuenta que asumir esta posición implicaría una limitación al derecho de disposición de los propietarios prediales, véase como:

- a) Supongamos que un propietario “P1” es dueño de dos lotes colindantes “A” y “B”. Sobre ellos constituye derecho de superficie: “S1” sobre el predio “A” en favor de “X” y “S2” sobre el predio “B” también en favor de “X”. Al tener derechos de superficie sobre dos predios colindantes, “X” decide acumularlos.

En el razonamiento del Tribunal Registral, esto sería posible¹⁷, toda vez que, al término del derecho de superficie, la edificación estructural y funcionalmente unitaria construida sobre dos lotes diferentes “A” y “B” por parte del superficiario “X”, pasaría, sin el problema de la división material, a favor de un solo propietario “P1”.

Sin embargo, el Tribunal Registral no ha considerado que, con posterioridad a la inscripción de la acumulación de los derechos de

¹⁷ Al margen de si se trata de la acumulación de partidas independientes o especiales. Pues, es muy probable que de no existir la problemática de la división material de un predio estructuralmente y funcionalmente unitario al término del derecho de superficie. El solo hecho de la aparente distinción normativa entre partidas independientes y especiales no hubiese resultado impedimento para la procedencia del pedido de acumulación de partidas respecto de derechos superficiarios-

superficie sobre los predios “A” y “B”, el propietario predial “P1” puede vender uno de sus lotes, por ejemplo, el predio “A” a favor de “P2”, lo que resultaría en un derecho de superficie acumulado sobre distintos predios con titularidades diferentes; en cuya situación volvemos al problema original. O es que acaso, después de permitirse la acumulación de derechos de superficie (con construcción de por medio), en caso el propietario “P1” de los lotes (“A” y “B”) desee vender uno de ellos, ¿debe exigírsele que previamente acredite la desacumulación del derecho de superficie? O peor aún; será posible que, mientras y en tanto este vigente la acumulación de los derechos de superficie a favor de “X”, el propietario “P1” de los predios “A” y “B”, ¿no pueda disponer de uno de sus lotes, a fin de evitar problemas de división material de construcciones superficiarias al término de este derecho? Para ambas interrogantes la respuesta debe ser negativa.

- b) Otro caso, sería aquel en el cual un propietario “P1” dueño de un predio “A” que tiene una extensión de 1000 m², constituye derecho de superficie “S1” a favor de “X”, el cual es inscrito al Registro correspondiente.

Sin embargo, después de la inscripción de la superficie, el propietario predial “P1” ejerciendo sus facultades de disposición, decide independizar y dividir su predio de 1000 m² en dos de 500 m² “A1” y “A2”. Hasta aquí no hay ningún inconveniente; ya que, si bien el derecho de superficie recae sobre dos predios diferentes, ambos pertenecen a un mismo propietario.

Pero qué pasa si el propietario “P1” decide transferir la propiedad del predio “A2” a favor de “P2”. En este supuesto habría una superficie (no resultante de acumulación) sobre dos predios diferentes con titularidades distintas. Con lo cual, otra vez, volvemos al problema original. Las preguntas que surgen son las mismas planteadas para el caso anterior. En este caso, las respuestas también deben ser negativas.

Como puede advertirse, son muchos los “supuestos” que en torno a la acumulación de partidas especiales podrían suscitarse; sin embargo, no es labor del registrador ni del Tribunal Registral fungir de adivinos y adelantarse a todas las consecuencias que en la realidad extraregistraral pueden presentarse a causa de la inscripción de la acumulación de partidas correspondientes a derechos superficiarios. Esto, no solo porque se afecta el principio de legalidad, las normas que regulan la calificación registral, el criterio de favorecimiento de la inscripción, la finalidad del registro y la jurisprudencia registral; sino también, porque se limita injustificadamente un derecho sustantivo en base a normas reglamentarias.

Si bien es cierto que la división material de la construcción superficiaria (en caso de acumulación) puede generar cierto conflicto entre los propietarios prediales al término de la superficie; también resulta posible que no represente mayor problema. Puede ser que la construcción superficiaria resulte útil y provechosa para los propietarios prediales; o incluso que, a la fecha de finalización del derecho de superficie, las técnicas de construcción (y por ende

de división) sean tan sofisticadas que la división de construcciones estructural y funcionalmente unitarias no represente mayor dificultad.

Sea como fuere, estas posibilidades son parte de un futuro incierto de la realidad extraregstral que no debe ser tomado en cuenta por los Registros al momento de calificar la solicitud de acumulación registral de partidas correspondientes a derechos de superficie.

3.2.2. Inecesaria diferenciación, a nivel registral, entre partida “independiente” y partida “especial”

Según el diccionario de la Real Academia Española una “diferencia” es una cualidad, una característica o una circunstancia por la cual una persona o cosa se distingue de otra. De esta forma, una diferenciación resultara válida y justificada cuando se efectúe entre dos personas o cosas que tengan características opuestas o diferencias muy marcadas; resultando innecesario catalogar y denominar de distinta forma a algo que es igual o similar a otro.

Después de leer el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, podemos advertir que, en uno de los primeros artículos del Título Preliminar, se menciona al principio de especialidad, en mérito del cual, el ingreso de un bien o persona jurídica al Registro, da lugar a la apertura de una partida registral. El mencionado reglamento a denominado a estas partidas como “independientes”.

Ahora bien, cuando revisamos el Reglamento de Inscripciones del Registro de predios, específicamente, la regulación concerniente al derecho de superficie (artículo 141° y siguientes), notamos que existen otro tipo de partidas registrales, las denominadas partidas “especiales”.

¿Cuál es la diferencia entre una partida registral independiente y una especial? ¿Qué características distinguen a una de la otra? Las normas registrales antes mencionadas no dan respuesta a estas interrogantes en ninguno de sus artículos. ¿Qué motivo a los legisladores de estas normas a hacer tal distinción? Tampoco está claro.

Una pista que puede ayudarnos a comprender el significado y la diferencia entre una partida especial y una independiente, la podemos hallar en la Resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L, de fecha 30 de octubre de 2014, en donde el Tribunal Registral refiriéndose a las partidas especiales superficiarias señaló “(...) en el presente caso, las partidas que se solicita acumular no son partidas independientes, sino especiales, no tienen independencia con relación a las partidas donde obra registrado el terreno, y no la tienen porque cuando finalice el plazo del derecho de superficie, la propiedad de las construcciones edificadas en merito al derecho de superficie, automáticamente revertirá al titular del terreno, terreno que obra registrado en otra partida, de la cual dependen”.

Después de analizar lo sostenido por el Tribunal Registral, con meridiana claridad podemos advertir algunas de las características que permitiría diferenciar a una partida independiente de una partida especial. Las más evidente parece ser la temporalidad; pues, según el Tribunal Registral, todas aquellas partidas registrales que surgen como consecuencia de la inscripción de un derecho temporal sobre un predio

(como el derecho de superficie), al ser también temporales (porque su existencia depende del plazo del derecho que publicitan), no pueden ser independientes.

Otra característica, tan o más importante que la anterior, podría ser que, aquellas partidas registrales que pretendan ser catalogadas como independientes, en cuanto al Registro de Predios se refiere, necesariamente deben surgir como consecuencias de la inscripción de un predio; mas no, de un derecho sobre éste.

Finalmente, podría también afirmarse que, no es posible catalogar como partida registral independiente a aquella que pretende representar a un área o espacio que se encuentra sobre la proyección vertical de un predio que ya cuenta con una partida independiente, dado que, no sería posible que un mismo predio y su proyección vertical cuenten con dos o más partidas, y que todas estas sean reputadas como independientes. Sin embargo, sostener esto sería errado. Un claro ejemplo que demuestra que esto es posible lo constituyen las partidas registrales de las secciones exclusivas sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, que son consideradas partidas independientes.

Tanto el derecho de superficie como el derecho de propiedad sobre una sección exclusiva sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, recaen sobre espacios o áreas físicas individualizadas susceptibles de aprovechamiento económico independiente; sin embargo, a nivel registral, han merecido un trato diferenciado; pues, la partida que se apertura como consecuencia de la inscripción del derecho de superficie, ha sido considerada como especial, mientras que, la partida originada como consecuencia de la inscripción del derecho de propiedad sobre una sección exclusiva ha sido calificada como independiente.

Entonces, ¿Es tal la diferencia entre una partida derivada del derecho de superficie y otra derivada del derecho de propiedad sobre una sección exclusiva que justifican y hacen necesaria una denominación disímil? Si aplicamos a rajatabla las características diferenciadoras anteriormente mencionadas a ambas partidas registrales, la respuesta puede ser afirmativa; pues, la partida superficiaria (especial), en teoría, deriva de un derecho y es temporal; mientras que, la partida del derecho de propiedad sobre una sección exclusiva (independiente), en teoría, deriva de un predio y es perpetua.

Sin embargo, ¿Son esas las únicas características que deben servir como criterios para determinar si una partida es independiente o especial? y lo más importante ¿Es tal la diferencia entre el derecho de superficie y el derecho de propiedad sobre una sección exclusiva, que sus inscripciones en el registro propician la creación de partidas registrales con características diferentes que merecen ser diferenciadas? Consideramos que no.

A continuación, demostraremos que la titularidad superficiaria otorga las mismas facultades y prerrogativas sobre el espacio o área dado en superficie que el derecho de propiedad sobre una sección exclusiva; por lo que, a nivel registral, sus partidas registrales debieran ser consideradas como si ambas derivaran de la inscripción de un predio.

Según el Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA –que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la 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–, todas aquellas personas que sean titulares de las áreas o secciones sujetas a propiedad exclusiva, tienen la facultad, de darle el destino que crean que es más conveniente o provechoso; siempre que, el uso que se le dé, se encuentre permitido por nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, gozan de todas las facultades y prerrogativas atribuidas por el artículo 923° del Código Civil, a cualquier otro propietario ordinario; limitado únicamente por lo establecido en el Reglamento Interno (artículo 131°).

Por su parte, los titulares de la propiedad superficiaria también son considerados propietarios plenos, con todas las facultades y prerrogativas contempladas en el artículo 923° del Código Civil (artículo 1030° C.C.); potestades que puede ejercitar dentro de la sección de su dominio exclusivo, el subsuelo o el sobresuelo.

La única diferencia significativa entre ambas titularidades es su tiempo de vigencia. Mientras que la titularidad superficiaria es temporal, pues, depende de la vigencia del contrato de superficie, la titularidad sobre una sección exclusiva es perpetua. Si bien no son completamente iguales, consideramos que el solo factor temporal, no debería ser el criterio que determine que una partida (la derivada de la superficie) sea especial y la otra (derivada de la propiedad sobre una sección de dominio exclusivo) sea independiente.

Siendo ello así, todas las facultades y prerrogativas que, a nivel registral, se les confiere a los titulares de secciones de dominio exclusivo, deben ser también de aplicación para los titulares superficiarios.

Ahora bien, ¿Los titulares de secciones de dominio exclusivo, tienen la facultad de acumular las partidas registrales correspondientes a sus unidades inmobiliarias? Según el artículo 133° del Decreto Supremo antes referido, si la tienen. La norma en mención señala lo siguiente:

“Artículo 133.- Ejecución de Obras, acumulación, subdivisión o independización de secciones de propiedad exclusiva

Los propietarios podrán realizar cualquier tipo de obra dentro de las secciones de propiedad exclusiva, así como acumularlas, subdividirlas o independizarlas, siempre que no contravengan las normas vigentes, no perjudiquen las condiciones de seguridad y funcionamiento de la edificación y no afecten los derechos de los demás propietarios o de terceros” (resaltado nuestro).

Dicha facultad también puede desprenderse de lo regulado por el inciso a) del artículo 66° del RIRP, en donde se establece como uno de los requisitos para solicitar la acumulación registral lo siguiente: que las unidades inmobiliarias materia de acumulación constituyan un todo sin solución de continuidad; exceptuándose este requisito a las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, cuando constituyan una unidad funcional.

El referido artículo textualmente establece lo siguiente:

Artículo 66°.- Inscripción de acumulación

(...) a) Los inmuebles que se pretende acumular constituyan un todo sin solución de continuidad, **salvo los casos de las secciones de dominio exclusivo en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, cuando constituyan una unidad funcional** y la falta de continuidad de tales secciones esté determinada por la existencia de dicho régimen; (...) (resaltado nuestro).

Queda claro entonces que, el ejercicio de las facultades del titular de una sección de dominio exclusivo dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común solo se encuentra limitado, al igual que cualquier otro propietario de un predio no sujeto a este régimen, por la observancia de las normas legales pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, al coexistir su derecho de propiedad con otros derechos similares sobre áreas o secciones diferentes del mismo edificio o construcción, también se encuentra limitado por la observancia de las condiciones de seguridad y funcionamiento de la edificación, a fin de no causar daños ni afectar el derecho de los demás.

En el plano registral, específicamente, en cuanto a la acumulación de predios se refiere, no tiene mayor limitación que la que se contempla para un propietario predial cualquiera; encontrándose incluso exceptuado del cumplimiento de ciertos requisitos, como la posibilidad de acumular predios no colindantes físicamente.

Podemos concluir entonces que, si a nivel registral, un titular de secciones de dominio exclusivo puede acumular partidas, al tener la misma condición el superficiario, también puede hacerlo, a pesar de que su derecho sea temporal.

Podemos reforzar nuestro argumento sobre la innecesaria diferenciación entre una partida especial y una independiente con lo señalado por el Tribunal Registral en la resolución N° 561-2018-SUNARP-TR-I, del 8 de marzo de 2018, en donde al referirse a las partidas registrales y a su tratamiento a nivel registral, no hace diferenciación alguna entre “independiente” o “especial”, siendo lo realmente importante, según el Tribunal, que se constituya sobre la base de la determinación de un predio susceptible de inscripción. En ese sentido, la citada resolución en el fundamento primero a señalado lo siguiente:

“1. [...] la partida registral constituye la unidad de registro, conformada por los asientos de inscripción organizados sobre la base de la determinación del bien o de la persona susceptible de inscripción; y, excepcionalmente, en función de otro elemento previsto en disposiciones especiales. Dichos asientos se extienden en virtud de los títulos presentados”

Finalmente, esta injustificada e innecesaria diferenciación entre las partidas independientes y especiales no hace más que limitar el desarrollo económico del país, al desincentivar el desarrollo de proyectos inmobiliarios superficiarios que generalmente requieren de extensas áreas para llevarse a cabo; áreas que en la mayoría de los casos son el resultado de la acumulación de áreas menores.

3.2.3. Adecuación del Registro a la Realidad Extraregstral

Son muchos los casos en los que el Sistema Registral ha demostrado ser flexible y favorecer la inscripción registral; ya sea, dictando nuevas disposiciones normativas, realizando interpretaciones amplias de la norma o exceptuando del cumplimiento de ciertos requisitos a determinadas situaciones jurídicas para lograr su inscripción. Todo esto, con la finalidad de adecuarse y publicitar las nuevas formas de contratación inmobiliaria que se presentan en la realidad y que buscan protección registral.

Esta adecuación por parte del Registro, no solo responden a un interés registral de publicitar información lo más cercana y coherente posible con la realidad extraregstral; sino también para propiciar el desarrollo de la economía nacional, brindando protección y seguridad a aquellas nuevas formas de contratación inmobiliaria que buscan maximizar el aprovechamiento de los predios. Un claro ejemplo de ello, es la acumulación de partidas registrales correspondientes a unidades de dominio exclusivo dentro del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

Desde sus orígenes el acto de acumulación registral estaba contemplado para aquellos predios colindantes que al unirse o agruparse formen una sola unidad inmobiliaria sin solución de continuidad; sin embargo, con la aparición de nuevas formas de ejercer titularidad sobre los inmuebles, como el denominado régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, la acumulación registral, con la finalidad de adecuarse a esta realidad, ha tenido que flexibilizar ciertos requisitos, como el de la colindancia física obligatoria, permitiendo situaciones excepcionales, como la acumulación de unidades inmobiliarias no colindantes, basado en un argumento funcional.

De esta forma, gracias a las normas registrales, las unidades inmobiliarias físicamente no colindantes –cuya acumulación daría como resultado una unidad inmobiliaria con solución de continuidad– como un departamento, un depósito y una cochera (las que generalmente se encuentran en niveles diferentes dentro de un edificio) pueden ser acumuladas y constituir una sola unidad inmobiliaria a nivel registral.

En otros ordenamientos jurídicos, como el español, resulta posible la acumulación registral de fincas o predios discontinuos; de esta forma, podemos advertir una sola finca registral formada por fincas independientes no colindantes. Según el artículo 8.2. de la Ley Hipotecaria y el artículo 44º de su Reglamento “la formación de fincas discontinuas solo es posible cuando forman una unidad orgánica, dentro de la misma explotación agrícola o industrial o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas unas fincas o construcciones”.

Sobre el fundamento de la permisibilidad de esta forma de acumulación, Álvarez Caperochipi señala lo siguiente:

[L]a noción de finca discontinua parece que traiciona la especialidad de la finca registral, pero la doctrina registral lo interpreta con cierta amplitud. La RS 27 de febrero de 2003 subraya que reunir en un solo folio registral una unidad de explotación industrial presta mayor idoneidad de la garantía hipotecaria, evitando ejecuciones singulares que desvalorizan el objeto de la garantía, y a la postre pueden desintegrar

con una sola ejecución parcial lo que es una sola unidad económica (Álvarez 2012: 324).

Existe otro supuesto de acumulación, en donde, si bien la adecuación del registro no se ha materializado en una modificación normativa; en beneficio de la publicidad se ha realizado una interpretación amplia de las normas registrales ya existentes. Estos son los supuestos de acumulación de inmuebles pertenecientes a distintos propietarios.

Por disposición normativa, los inmuebles que se pretenden acumular deben pertenecer al mismo propietario (inciso b. del artículo 66° del RIRP); sin embargo, existe la posibilidad de acumular predios correspondientes a distintos propietarios, siempre y cuando se pongan de acuerdo sobre la titularidad que ejercerán sobre el predio resultante. “En este caso, no solo el derecho queda modificado en cuanto a su base objetiva, sino que cambia la naturaleza y contenido del derecho mismo” (Roca Sastre 1954:114).

Esta figura no está expresamente regulada en el artículo 66° del RIRP, ya que, en él se menciona que los inmuebles que se acumulan “deben pertenecer al mismo propietario”; sin embargo, no parece existir impedimento alguno para su admisión. En la doctrina nacional se admite este supuesto de acumulación, debido a que “la idea subyacente en la norma reglamentaria es que todos los propietarios se muestren conformes con la acumulación, ya sea que todos ellos sean propietarios por cuota de las distintas fincas materia de la agrupación, ya sea que los propietarios lo sean de cada finca particular y, al momento de consumar la acumulación, pasen a ser copropietarios de toda la finca acumulada resultante” (Gonzales 2010: 579 Tomo I).

En este mismo sentido, Daniel Vega ha sostenido que “solo será posible la acumulación de predios correspondientes a distintos propietarios, cuando estos de forma previa establezcan el derecho que cada uno tendrá respecto del predio acumulado, pudiendo optar entre la copropiedad íntegra y la copropiedad fraccionada en cuotas indivisas” (2017: 180).

A diferencia de la legislación registral peruana, este supuesto ha sido plenamente contemplado en la Ley Hipotecaria Española, “en donde la agrupación puede ser unilateral, bilateral o plurilateral” (Pau Pedrón 2003: 134). Así, el párrafo tercero del artículo 45° de esta Ley señala que “podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios, siempre que se determine la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación”.

Un caso vinculado a este tema fue materia de análisis por la –en ese entonces existente– Junta de Vigilancia en la resolución N° 022/86-ONARP-JV, del 05 de julio de 1986. En ella, pese a que las disposiciones registrales no lo establecían, se contempló la posibilidad de acumular predios colindantes correspondientes a distintos propietarios, siempre y cuando, de forma previa se establezca el régimen jurídico que tendrá el predio resultante. Debido a que en el caso analizado los propietarios que solicitaban la acumulación no señalaron que el predio resultante estaría sujeto a copropiedad, el pedido fue rechazado. La referida resolución dijo lo siguiente:

[...] que, la adhesión del nuevo propietario al pedido de acumulación no lo convalida, por cuanto **no pueden figurar en un mismo asiento como propietarios de un inmueble dos personas que no son condóminas**. A tenor del artículo 73 del Reglamento citado (RI), la variación de dueño de parte de un inmueble inscrito da lugar en forma automática a su inscripción en partida independiente, lo que significa que no puede extenderse un asiento como el que supondría la adhesión a la acumulación pedida por Petróleos del Perú; que, el argumento de que la Asociación de Vivienda es en la práctica una dependencia de Petroperú no puede ser considerada para los efectos de la acumulación por cuanto tiene personería propia. (resaltado nuestro).

En otro caso mucho más reciente, el Tribunal Registral señaló que el hecho de que los predios a acumular pertenezcan a distintos propietarios, no es obstáculo para solicitar la acumulación, siempre que en el título de constitución se establezca que el predio acumulado será materia de transferencia. Así, la resolución N° 342-2012-SUNARP-TR-A indico que “procede la inscripción de la compraventa solicitada, sin que previamente se registre la subdivisión y consecuente acumulación, cuando las partes mediante escritura pública aclaratoria consolidan en una sola unidad inmobiliaria los predios que han sido materia de transferencia”.

Ahora bien, esta capacidad de adecuación y tendencia al favorecimiento de la inscripción registral parece no ser aplicable –de manera injustificada– a los supuestos de acumulación de partidas especiales respecto de derechos superficiares.

En nuestra investigación hemos demostrado que esto es errado, no solo porque constituye un acto discriminatorio e irregular tener un criterio de interpretación amplio en algunos casos (como en la acumulación de predios correspondientes a diferentes propietarios) y un criterio de interpretación literal y restrictivo, en otros (como en la acumulación de partidas especiales); sino, también, porque el mismo Tribunal Registral en un acuerdo plenario ha sostenido que no puede restringirse el acceso al Registro de determinados actos, sin que exista norma que expresamente prohíba o restrinja su acceso al registro. Así, en el CXV Pleno del Tribunal Registral realizado en sesión ordinaria los días 12 y 13 de diciembre de 2013, se adoptó el siguiente acuerdo:

“INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE PARTE DE UN PREDIO

Es inscribible el derecho de superficie que recae sobre parte de un predio inscrito, para lo cual se presentaran planos, salvo que en la escritura pública de constitución del derecho se haya descrito claramente la poligonal correspondiente.

No será necesario en estos casos que se independice la porción del terreno sobre la que recae el derecho de superficie”.

Uno de los principales fundamentos que sustenta el referido acuerdo es que:

“[P]uede advertirse con nitidez que no existe norma que expresamente prohíba o restrinja el acceso al registro del derecho real de superficie constituido sobre una parte de un predio inscrito en mayor extensión; **no debiendo permitirse ejecutar interpretaciones analógicas de las normas que deriven en cortapisas que limiten el ingreso al registro**”. (resaltado nuestro).

De los párrafos transcritos, podemos concluir que, no es válido impedir la inscripción de la acumulación de partidas especiales respecto de derechos superficiarios, sin que exista una norma que expresamente lo prohíba; tampoco resulta suficiente la sola interpretación literal de la norma por la que se señala que el procedimiento registral de acumulación está reservado para partidas independientes y no para las partidas especiales.

Queda claro entonces que, al momento de calificarse un título, no puede denegarse su ingreso al registro, bajo una interpretación analógica de una norma o bajo criterios no contenidos expresamente en una disposición normativa. Al contrario, el registrador y el Tribunal Registral, al encontrarse frente a una situación jurídica no convencional, deben adoptar un criterio amplio y flexible que favorezca la inscripción registral, pues, tal como se ha demostrado en el desarrollo del presente apartado, el Sistema Registral, siempre está en busca de mejorar y adecuarse a los nuevos desafíos que presenta la realidad inmobiliaria del país.

3.2.4. El derecho de superficie como predio registral “normal” y no como derecho inscrito

Por el principio de especialidad contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, en el que se contempla la individualización de los bienes y las personas en partidas registrales independientes y separadas y; por el sistema de folio real que ha acogido nuestro Sistema Registral; la base objetiva de nuestro Registro de Predios es el predio, entendido éste con todos sus componentes: suelo, sobresuelo y subsuelo.

De esta forma el predio, debidamente individualizado, al ingresar al registro genera la apertura de una partida registral específica en la que se hará constar todos los actos y contratos celebrados sobre el mismo.

La concepción tradicional de predio que se tiene en nuestro sistema de Registros, deriva de la definición legal que se hace de él (predio) en nuestro Código Civil de 1984, en donde se ha considerado que el predio se compone del suelo, sobresuelo y subsuelo (artículo 885° C.C.) y que la propiedad predial se extiende a todos estos componentes (artículo 954° C.C.).

Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, por el desarrollo de la actividad de construcción, las nuevas formas de contratación inmobiliaria destinadas a buscar un mayor aprovechamiento de la tierra y, el surgimiento de nuevas formas de dominio sobre bienes inmuebles, ha llevado a que la definición limitada de predio se amplíe y se contemple nuevas formas de inmuebles.

Por regla general se considera que el derecho de propiedad de un particular sobre el suelo, se extiende a todos los componentes de éste, a todo lo que está por encima o debajo de él (principio de accesión inmobiliaria). Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, de forma excepcional, se ha contemplado la posibilidad de romper la unidad jurídica existente entre el suelo, el subsuelo y sobresuelo. Ello ocurre por ejemplo en el caso de la superficie o el régimen de unidades de propiedad

exclusiva y propiedad común, en antaño conocido como *Propiedad Horizontal*, regulado en la Ley N° 27157¹⁸.

Ahora bien, en el presente apartado analizaremos si el derecho de superficie al ingresar al registro, debe ser considerado como un derecho inscrito (que da lugar a una partida especial) o, por el contrario, si debe ser inscrito como si se tratase de un predio. Al ser el derecho de propiedad sobre una sección de dominio exclusivo, un derecho similar al derecho de superficie; pues, ambos recaen sobre un área o espacio específico y determinado sobre la proyección del suelo.

Un buen punto inicio es analizar ambas figuras jurídicas y determinar que hace que, a nivel registral, una sea considerada como predio y la otra como derecho.

A lo largo del presente trabajo se ha sostenido que, por el derecho real de superficie, el superficiario obtiene, de manos del dueño del suelo, el derecho de construir y tener sobre lo construido una propiedad distinta a la que tiene el dueño del suelo (artículo 1030° C.C.). En consecuencia, “La nota singular que genera la superficie no es el derecho a edificar, sino que el superficiario reciba facultades y prerrogativas temporales sobre la superficie, de manera separada a la titularidad del suelo” (Del Risco 2017: 2017). De tal modo que, el superficiario es quien goza de facultades y prerrogativas sobre un componente determinado o individualizado del suelo, el cual constituye un bien inmueble independiente del suelo.

Lo mismo ocurre en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Al producirse la separación predial entre las unidades de propiedad exclusiva y de propiedad común, cada sección de dominio exclusivo constituye un bien inmueble diferente e independiente a los demás que se encuentran dentro del mismo espacio vertical que comprende el edificio, e incluso un bien inmueble diferente al suelo.

No cabe duda de que estos espacios físicos que, en muchos de los casos, solo comprenden uno de los elementos del predio (como el sobresuelo), son considerados, a nivel registral, bienes inmuebles como cualquier otro predio que cuenta con todos sus componentes. Esta consideración que se le da a las secciones de dominio exclusivo se debe a que dichos espacios físicos se encuentran debidamente delimitados y son susceptibles de un aprovechamiento independiente; sin embargo, esto no sucede en el caso del derecho de superficie.

Si tenemos en cuenta que, el espacio o área determinada sobre la que recae derecho superficiario, es susceptible de aprovechamiento económico independiente, es válido considerarlo, a nivel registral, como base objetiva del Registro de Predios, es decir, como un bien inmueble o predio cualquiera; tal como ocurre en el caso de las secciones de dominio exclusivo dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

Es cierto que, a causa de la popularidad y recurrente uso que ha tenido la *propiedad horizontal*, a diferencia del derecho de superficie, esta formas de propiedad

¹⁸ “Del mismo modo, nuestro sistema contempla otros supuestos de excepción a la extensión ordinaria del dominio, como lo es la propiedad sobre los recursos naturales (artículo 66 de la Constitución y artículo 954 del Código Civil) o el régimen de las huacas (artículo 21 de la Constitución y en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación). En ambos supuestos, el dominio predial no comprende a dichos elementos, a pesar de ser bienes integrantes al suelo. Esta separación es posible porque proviene del ordenamiento jurídico como excepción a la unidad jurídica del suelo, subsuelo y sobresuelo. De lo contrario pertenecerían al titular del suelo”. (Del Risco 2017: 2015).

sobre secciones exclusivas, a nivel registral, ha merecido una regulación normativa (Ley 27157 y reglamento) que ha hecho que estas unidades inmobiliarias, sin lugar a duda sean consideradas como bienes inmuebles inscribibles. Sin embargo, esta falta de normas registrales específicas para el derecho de superficie, no puede ser la razón para recibir un trato diferenciado a nivel registral y ser considerado como un derecho.

Por otro lado, debemos ser enfáticos e insistir en que, no existe motivo alguno que justifique la diferenciación que se viene efectuando a nivel registral entre el derecho de superficie y la Ley 27157, pues, tal como hemos demostrado anteriormente, ambos tienen la misma finalidad (romper el principio de accesión inmobiliaria y posibilitar el aprovechamiento de espacios físicos delimitados sobre la superficie del suelo).

Mientras que las secciones de dominio exclusivo dentro del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, en tanto bienes inmuebles, han sido considerados como base objetiva del Registro, mereciendo su inscripción la apertura de una partida registral “independiente”; en el caso de las unidades inmobiliarias sujetas a dominio superficiario, la normativa registral no se ha mostrado tan flexible; ha considerado que al no tratarse de un predio, sino solo de derechos que recaen sobre éste, no constituye base objetiva del Registro, por cuanto, su inscripción registral solo da lugar a la apertura de una partida registral “especial” correlacionada a otra partida independiente (artículo 141° y 142° del RIRP).

Esto ha sido ratificado por el Tribunal Registral mediante resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014, en donde al resolver un caso de acumulación de partidas registrales especiales respecto de derechos superficiarios se sostuvo que no procedía su acumulación debido a que éstas se originan como consecuencia de derechos inscritos y no de predios. Como puede advertirse, el espacio delimitado susceptible de aprovechamiento sobre el cual recae el dominio superficiario a nivel registral no es un predio.

Sin embargo, en el presente trabajo de investigación consideramos que ese criterio es errado. Partimos de la premisa de que el solo hecho de que se trate de un espacio físico delimitado susceptible de aprovechamiento ya es suficiente para considerarlo como predio, por lo menos a nivel registral.

Tal como hemos desarrollado en el presente trabajo, el predio a nivel registral no es otra cosa que la trascripción literal o gráfica del predio civilmente considerado como tal, es decir, de aquel predio que según la realidad y el ordenamiento jurídico es un inmueble pasible de ingresar al Registro y dar lugar a la apertura de una partida registral.

En la doctrina nacional (Gonzales 2010: 393) y extranjera (García 1995: 275) (Roca Sastre 1997: 206) (Alvares 2012: 318) se admite la existencia de un predio registral derivado de la inscripción de un predio material, y se sostiene que son características de aquel las siguientes: a) que representa a un bien inmueble, b) que deriva de un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, c) que deriva de un predio con titularidad jurídica unitaria, d) que deriva de un predio que sea objeto de tráfico como unidad y e) que deriva de un predio susceptible de propiciar la apertura de una partida registral.

De esta forma, todos aquellos predios que al momento de su inscripción cuenten con las características antes indicadas, darán lugar a la constitución formal de un predio registral. Sin embargo, debe precisarse que para el Registro “[el predio] no es necesariamente una superficie delimitada por los cuatro puntos cardinales o individualizada por signos físicos; al contrario, la cualidad de *finca registral* la determina una circunstancia puramente formal, como es la de figurar una cosa o un derecho inmueble como objeto de folio registral” (Lacruz y Sancho 1984: 125).

Por ello, no solo los predios físicos o materiales (entendidos como aquellos que existen en la realidad) son pasibles de generar un predio registral; sino también aquellos predios legalmente considerados como tales, es decir, los que, sin tener una existencia física o material, por disposición de la Ley son considerados como inmuebles.

La diferencia –por lo menos a nivel registral– entre ambos predios registrales es que, aquellos que derivan de predios materiales son considerados como predios registrales “normales”, a los que nosotros consideramos les corresponde una partida registral “ordinaria”; mientras que, aquellos predios registrales que derivan de predios considerados como tal por disposición normativa (como es el caso de las concesiones mineras o las concesiones para explotar servicios públicos¹⁹), se les denomina predios especiales, a los que por dicha denominación consideramos que se les debería atribuir una partida registral “especial”.

Las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo dentro de un inmueble sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común son considerados predios, no solo por disposición legal, sino porque en la realidad representan espacios físicos claramente definidos y susceptibles de aprovechamiento independiente. Por ello, su inscripción da lugar a la constitución formal de un predio registral normal, aperturándose una partida registral ordinaria e independiente.

En el caso del derecho de superficie, consideramos que su inscripción registral da lugar a la constitución formal de un predio registral; dado que, en la constitución de este último se cumplen todas las características que lo consideran como tal, y que han sido descritas anteriormente. Véase como:

- a) El espacio ubicado sobre el suelo, sujeto a dominio superficiario, es reputado como un bien inmueble con independencia al suelo (artículos 885°, 954° y 955° del C. C.).
- b) El área sujeta a dominio superficiario es espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente (artículo 1030° C.C.).
- c) El dominio superficiario está sujeta a una titularidad jurídica unitaria, ya sea que se trate de un solo propietario o varios copropietarios.
- d) El dominio superficiario es al igual que cualquier otro predio inmueble, objeto de tráfico como unidad. De tal forma que todos los efectos de los actos o negocios jurídicos que sobre el dominio superficiario se celebren, afectara a todo lo que en éste se encuentre.

¹⁹ Según el artículo 885° del Código Civil peruano de 1984 “son inmuebles, entre otros, las concesiones para explotar servicios públicos y las concesiones mineras obtenidas por particulares”.

- e) La inscripción del dominio superficiario propicia la apertura de una partida registral (artículo 141° del RIRP).

En vista de esto, no cabe duda de que la inscripción del dominio superficiario permite la constitución formal de un predio registral. Tampoco debería tenerse duda respecto del carácter ordinario o normal de dicho predio registral; pues, el área o espacio físico sobre el cual recae el dominio superficiario es uno claramente delimitado y susceptibles de aprovechamiento independiente; por cuanto no puede dar lugar a la constitución de un predio registral especial.

Por ello, independientemente de la naturaleza jurídica que a nivel sustantivo pueda tener el derecho de superficie, consideramos que a nivel registral constituye un predio registral “normal”, cuya inscripción debiera producir la apertura de una partida registral ordinaria e independiente y no especial, como actualmente se contempla el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Finalmente, la inscripción de la acumulación de unidades inmobiliarias superficiarias no enerva en absoluto el principio de especialidad, dado que el cumplimiento de este requisito regulado en el artículo en el artículo IV del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos se ha ejecutado plenamente al ser el espacio sujeto a dominio superficiario un predio registral normal.

3.2.5. La extinción del derecho de superficie y la división material de las construcciones superficiarias

Es usual en los seres humanos responsables reflexionar sobre las futuras consecuencias que una decisión adoptada o un determinado acto realizado en el presente, puedan acarrear. Dichas consecuencias pueden ser negativas o positivas. Sin embargo, esta incertidumbre no puede ser motivo para no actuar o no tomar una decisión; pues, la inacción no solo elimina la oportunidad de obtener resultados favorables; sino, también, en muchas ocasiones nos lleva a una situación mucho peor de la que nos encontramos.

Los registradores públicos y el Tribuna Registral, cuando se han visto frente a una solicitud de acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos de superficie; excediendo sus facultades y prerrogativas, tomando en cuenta criterios no establecidos normativamente para la calificación registral; al igual que los seres humanos responsables, antes de adoptar una postura con respecto a dicho pedido, han analizado las posibles consecuencias que ella acarrearía.

Lamentablemente, para el perjuicio de los superficiarios, las instancias calificadoras solo han advertidos consecuencias adversas derivadas del hecho de permitir la procedencia de la acumulación de partidas superficiarias; no contemplado otros hechos positivos, que eran tan probables como los negativos.

Estas consecuencias que ha consideración de Tribunal Registral son desfavorables, están detalladas en la resolución N° 2068-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de octubre de 2014. La que mas nos interesa para el desarrollo del presente punto es la imposibilidad material de dividir o separar a favor de los titulares del

suelo, la fábrica construida por el superficiario, con posterioridad a la conclusión de su derecho.

Sin embargo, no es descabellado pensar que al término o extinción de los contratos de superficie –que como se ha visto, pueden durar hasta noventa y nueve años–, el superficiario no haya consolidado la propiedad del predio con el dominio superficiario, esto, a causa de haber adquirido la propiedad del suelo a su favor. Esta situación resultaría ser la ideal; toda vez que, la división de todo lo edificado como una sola unidad inmobiliaria por parte del superficiario sobre todos los predios en donde recayó el derecho de superficie, ya no sería necesaria; pues, toda la construcción superficiaria pertenece al propietario del suelo, quien también, antes de consolidar la propiedad, fue el superficiario.

Tampoco generaría una situación problemática el supuesto en que la titularidad de todos los predios sobre los que se constituyó el derecho de superficie, antes de la extinción de dicho derecho, recaigan en una sola persona. Pensemos en el siguiente ejemplo: Dos propietarios “A” y “B”, constituyen sobre sus predios “A1” y “B1” derechos de superficie a favor de “C”. Sin embargo, durante la vigencia de los derechos superficiarios, “A” adquiere el derecho de “B” sobre el predio “B1”, consolidándose como único propietario de los predios “A1” y “B1”. En este caso no habrá necesidad de hablar de divisiones materiales de lo construido por el superficiario al término de su derecho, pues, toda la construcción revertirá a favor de un solo titular “A”.

Es posible también que, al término del derecho de superficie, la situación jurídica de los predios, sobre los que se constituyó inicialmente el derecho superficiario, no haya cambiado. Es decir que, el superficiario siga manteniendo tal condición y que su contraparte –los propietarios del suelo– sigan ostentando la titularidad de sus predios; por tanto, al término del contrato de superficie, la edificación superficiaria debe dividirse y restituirse a favor de los titulares del suelo.. Es en esta situación donde surge el problema ¿Cómo repartir una construcción estructural y funcionalmente unitaria entre varios propietarios?

En primer lugar, la desacumulación de partidas registrales respecto de derechos superficiarios, a nivel registral, no reviste mayor problema, más aún, si los derechos de superficie que sustentaban la inscripción de las partidas de acumulación que fueron acumuladas, ya no existen; sin embargo, este problema no resulta de fácil resolución cuando se trata de la división física de la construcción.

Consideramos que, todas las edificaciones o construcciones de gran envergadura realizadas por el hombre, de una u otra forma, a causa de los avances tecnológicos que a la fecha en materia de construcción se tiene, son susceptibles de dividirse materialmente. Es evidente que existirá una gran probabilidad de que las unidades inmobiliarias resultantes de tal división material, no mantengan la utilidad y la funcionalidad que tenía mientras actuaban en conjunto.

Sin embargo, antes de considerar la división material de una construcción estructural y funcionalmente unitaria, conviene preguntarse primero, que tan provechosa resulta tal separación; más aún, si la construcción funciona perfectamente estando unificada.

Desde el punto de vista económico, una construcción funcionalmente unitaria resulta mucho más valiosa y aprovechable que un conjunto de construcciones y edificaciones independientes, más todavía, si estas unidades inmobiliarias independizadas representan solo una parte de una edificación mayor. De tal modo que, económicamente hablando, definitivamente no conviene dividir las.

Claro está que todo este análisis se encuentra condicionado a la existencia de otros factores, por ejemplo, las condiciones en las que se encuentra la construcción superficiaria después de vencido el contrato, probablemente las estructuras y la propia construcción se encuentren muy desgastadas o resulten ser muy obsoletas para la época actual, haciendo muy costoso su mantenimiento. Tal vez en esta situación, incluso resulte conveniente la destrucción o demolición de lo construido para dar paso a una nueva y moderna edificación.

Puede darse el caso también, en que uno o más propietarios de los predios donde recayó el derecho de superficie, no estén de acuerdo en mantener u ostentar la propiedad conjunta sobre las edificaciones superficiarias con la finalidad de arrendarla o darle alguna otra utilidad que les genere ingresos económicos, debido a que, desean destinar la superficie de su propiedad a otro negocio independiente que representara un mayor ingreso al que se obtendría de la actuación conjunta.

Finalmente, puede suceder que los propietarios de los predios en donde hubo superficie, no se pongan de acuerdo sobre el ejercicio de su derecho de propiedad de forma conjunta con los demás propietarios o simplemente no quieran hacerlo. En todas estas circunstancias, habiéndose agotado todas las posibilidades, se deberá proceder a la división material de las construcciones.

4. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS PROPUESTOS

La revisión de normas y de doctrina en torno al derecho de superficie y su tratamiento a nivel registral, así como los argumentos que de forma coherente se ha planteado a lo largo de los diferentes capítulos de este trabajo, no tendrían sentido si solo se quedan como un desarrollo teórico. En ese sentido, lo que se busca es –y sin pretender ser demasiado arrogante– aportar con algunas ideas en la solución de uno de problemas que se presentan en nuestra sociedad.

Por ello, la presente investigación tuvo como punto de partida un caso real que fue materia de análisis por el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos respecto de la posibilidad de acumular partidas registrales “especiales” respecto de derechos superficiarios. La carencia de referentes doctrinales, normativos y resoluciones vinculantes al respecto, no impidieron la elaboración de una propuesta de solución debidamente justificada frente a este problema planteado.

Llegado a este punto, consideramos verificadas las hipótesis planteadas al inicio de este trabajo de investigación. Y en base a ello, a continuación, explicaremos las consecuencias útiles y de aplicación práctica de nuestro planteamiento.

Cabe destacar que, los criterios propuestos a tener en cuenta a la hora de calificar los pedidos de acumulación de derechos de superficie no significaran un mayor despliegue

político; ya que, no requiere de la promulgación de nuevas normas legales. Solo se necesita recurrir a una construcción conceptual en torno al derecho de superficie y la acumulación registral, basadas en una correcta interpretación de las normas que actualmente regulan estos derechos en el Código Civil y las normas registrales.

Estas consecuencias, para una mejor comprensión de nuestro trabajo, la dividiremos en dos partes.

- (i) Por un lado, explicaremos las posibles consecuencias que nuestro planteamiento pueda tener para el derecho de superficie.
- (ii) De otro lado, describiremos las consecuencias útiles en el ámbito registral que se generan como resultado de la aplicación de los criterios propuestos en el presente trabajo.

Ambos grupos de consecuencias son complementarias entre sí, y lo que buscan es el mejor aprovechamiento del recurso escaso llamado tierra y; tienen como finalidad maximizar su utilización a través del derecho de superficie, dilucidando las facultades y prerrogativas del superficiario dentro de un procedimiento de acumulación registral.

4.1. Consecuencias con respecto al derecho de superficie

- Permite un adecuado ejercicio de las facultades y prerrogativas del superficiario a nivel registral

Al considerarse a la partida registral correspondiente al derecho de superficie una partida ordinaria e independiente como cualquier otra que corresponde a un inmueble delimitado y susceptible de aprovechamiento económico, permite que su titular, es decir, el superficiario, cuente –realmente– con todas las facultades y prerrogativas conferidas por el artículo 923° del Código Civil a cualquier propietario predial a nivel registral.

De esta forma, no existirá mayor diferencia entre el propietario ordinario y el propietario superficiario, que el solo hecho de la temporalidad de sus derechos; contando ambos, con las misas prerrogativas y facultades respecto del bien inmueble sobre el que recae su derecho.

- Propicia el uso de la superficie para el desarrollo de nuevas formas de explotación del suelo

En muchos países, el desarrollo de proyectos inmobiliarios sobre la base de derechos de superficie, no solo tienen una finalidad comercial. En Alemania, por ejemplo, según la Ley sobre el Derecho de Superficie (*Gesetz über das Erbbaurecht – Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG*) es posible constituir un derecho de superficie con la finalidad de construir edificios con el propósito de vivienda.

En nuestro país este tipo de aplicación del derecho de superficie aun no goza de acogida. Al margen de que la gente no está muy familiarizada y atraída con la idea de pagar para adquirir una vivienda que al final de un plazo establecido no será de su propiedad; bajo el actual criterio que se tiene respecto de la improcedencia de la

acumulación de partidas especiales correspondientes a derechos superficiarios, adoptado por nuestro Sistema Registral, el uso del derecho de superficie con esta finalidad resultaría muy complicado.

Como se explicará más adelante con mayor detalle; hasta ahora, pese a la imposibilidad de acumular registralmente los derechos de superficie, los proyectos inmobiliarios con fines comerciales que se han planificado sobre la base de este derecho, han venido desarrollándose con cierta normalidad, debido a que la acreditación de la acumulación o unidad del área o espacio donde se desarrollará la construcción, no necesariamente es requerido al momento de solicitarse la licencia de construcción; pues, existe la posibilidad de diferirlo hasta la solicitud de la conformidad de obra y declaración de edificación.

Esto ha estado bien para los proyectos inmobiliarios con fines comerciales desarrollados sobre la base del derecho de superficie; ya que, al no tener la necesidad de transferir la propiedad de la edificación o partes de ella a favor de consumidores finales, el hecho de no contar con el saneamiento físico-legal del suelo y la construcción no representaba un problema ni impedía su funcionamiento normal con la sola licencia de construcción. A ello se suma la falta de un adecuado control por parte del Estado a este tipo de proyectos inmobiliarios.

Sin embargo, si tuvieran que disponer de la propiedad de lo construido a favor de terceros, como en el caso de la construcción de departamentos para fines habitacionales, la imposibilidad de lograr la conformidad de obra a causa de no contar con la inscripción de la acumulación de los derechos de superficie, si representaría un grave problema; ya que, los consumidores finales exigirían la transferencia de unidades inmobiliarias completamente saneadas. Como se explicará más adelante, la emisión del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, no brinda una solución adecuada a este tema.

En ese sentido consideramos que, permitir la inscripción de la acumulación registral de derechos de superficie basado en los criterios propuestos en el presente trabajo, propiciará el desarrollo de nuevas formas de explotación y mayor aprovechamiento del suelo que, dicho sea de paso, dará solución a problemas sociales como la falta de vivienda en el Perú.

4.2. Consecuencias en el derecho registral

- Contribuye al cumplimiento de la función y la finalidad del Registro

Siempre se cuestiona la falta de coherencia entre la información brindada por los Registros Públicos y lo que en realidad sucede fuera del registro. Esto ha llevado a considerar que en muchos casos no se cumple con la función y la finalidad que dio origen al Registro.

Contribuye a este concepto negativo que se tiene del Registro, aquellas interpretaciones meramente literales y restrictivas efectuadas por los Registradores y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, a la hora de calificar; pues, restringen el ingreso de títulos o derechos al registro; lo que impide a su vez, que determinadas situaciones jurídicas puedan ser debidamente publicitadas. Uno de

estos casos es el de la acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos de superficie.

Sin embargo, al permitirse su inscripción en base a los criterios propuestos en esta tesis, no solo se propiciaría un mayor desarrollo del tráfico inmobiliario que representará una mejora en la economía nacional; sino que, se contribuirá al mejor cumplimiento de la función y la finalidad de los Registros, en especial del Registro de Predios, que es brindar información correcta sobre la real situación jurídica de un determinado bien inmueble.

- Permitirá un adecuado saneamiento físico-legal de los proyectos inmobiliarios.

En nuestro país las habilitaciones urbanas y los actos edificatorios se encuentran regulados por la Ley 29090 –Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones– y por el recientemente emitido Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA que aprueba el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación.

De esta forma, el desarrollo de cualquier proyecto inmobiliarios se encuentra sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos y la obtención de determinadas licencias a fin de que a su término pueda ser considerada como una construcción debidamente saneada, bajo los parámetros legales establecidos. Entre estos requisitos tenemos a la licencia de construcción y la obtención de la conformidad de obra.

Como ya se dijo, los grandes proyectos inmobiliarios generalmente se desarrollan en amplios espacios de terrenos, que son el resultado de la agrupación de dos o más predios de menor extensión. Siendo así, de forma previa a la solicitud de la licencia de construcción, debe contarse con un suelo totalmente saneado.

Antes de la emisión del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, era necesario que, de forma previa a la solicitud de conformidad de obra y declaratoria de edificación, la acumulación no solo se evidencie de forma física, sino, también, que la misma se encuentre inscrita en el registro correspondiente. Es más, se idealizaba que incluso antes de la solicitud de licencia de construcción el espacio sobre el cual se planifica construir se encuentre completamente saneado.

Al no ser posible la acreditación respecto de la acumulación registral de los derechos superficiarios sobre los cuales se pretendía construir, el cumplimiento de dicho requisito se difería hasta el momento de solicitar la conformidad de obra, y no necesariamente acreditarse al momento de solicitar la licencia de construcción. Esto resultaba ser muy conveniente para aquellos proyectos inmobiliarios con fines comerciales que se desarrollaban sobre la base del derecho de superficie (como los Retails), para los cuales, en muchos casos no resultaba imprescindible obtener dicha conformidad de obra. Si hubiesen tenido que acreditar de forma previa a la construcción, la acumulación registral de los derechos de superficie sobre los predios que ocupan, la construcción de estos proyectos inmobiliarios probablemente no hubiera iniciado.

Es cierto que, ahora parecería innecesario discutir, si debe o no proceder a nivel registral la acumulación de partidas correspondientes a derechos de superficie; pues

la nueva normativa del Reglamento de Licencias de Habilitación y Licencias de Edificación, ha eliminado la necesidad de inscribir en el Registro correspondiente la acumulación, antes de solicitar la conformidad de obra y declaratoria de edificación.

Sin embargo, tal como se ha desarrollado en el punto 4.3, dicha disposición normativa no brinda una solución adecuada al problema. De tal modo que, un adecuado saneamiento físico-legal de los proyectos inmobiliarios ejecutados sobre la base de dos o más derechos de superficie, podrá lograrse siguiendo los criterios expuestos en el presente trabajo.

Esto hace que nuestro trabajo de investigación siga teniendo plena vigencia; pues lo que se ha planteado desde el inicio y se ha demostrado a lo largo de todo su desarrollo, es el errado criterio que mantiene nuestro Tribunal Registral con respecto a la acumulación de las partidas superficiarias.

En este contexto, consideramos que, un “verdadero” saneamiento físico-legal de una construcción efectuada sobre la base de diferentes derechos de superficie, será aquel que obtenga su conformidad de obra y declaratoria de edificación, como consecuencia de una correcta descripción de su derecho a nivel registral, esto es, de partidas superficiarias debidamente acumuladas.

Finalmente, lo regulado por el nuevo Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, no desmerece ni resta importancia alguna al presente trabajo de investigación desarrollado, ni a las propuestas que de ella han surgido. Consideramos que, si no se corrige el errado criterio registral que se maneja en tono a este tema, puede ocasionar muchos problemas en el futuro.

4.3. ¿El Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA soluciona los problemas planteados?, o peor aún, ¿hace que la presente investigación carezca de sentido?

El presente trabajo de investigación siempre tuvo la intención de demostrar que los criterios y la interpretación que, los Registradores Públicos y las Salas del Tribunal Registral, tienen a la hora de calificar un pedido de acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos superficiarios, son errados. Para ello, se ha tenido a la vista legislaciones extranjeras, doctrina nacional y extranjera y, las resoluciones que ha emitido el propio Tribunal Registral.

Con toda esta información se ha logrado determinar que las instancias calificadoras excedían sus facultades y tomaban en cuenta criterios no establecidos por la norma a la hora de hacer la calificación registral, lo que finalmente llevaba a que el pedido acumulatorio sea declarado improcedente. Por ello, en la tesis, se ha propuesto nuevos criterios y formas de interpretación más flexibles y que tiendan al favorecimiento de la inscripción de la acumulación de partidas superficiarias.

Evidentemente, una investigación que solo contribuya al incremento de la información que ya se tiene sobre un tema determinado, no puede estar completa. Es necesario que las propuestas teóricas sean aplicables a la realidad, buscando siempre mejorarla.

Adoptar los criterios propuestos en la tesis y permitir la inscripción de la acumulación de partidas superficiarias, entre otras cosas, contribuye a fortalecer la función y finalidad del registro, otorga mayores aplicaciones al derecho de superficie e incentiva uso, evita restricciones a las facultades y prerrogativas de los superficiarios y finalmente, también busca un adecuado saneamiento físico-legal de todos aquellos proyectos inmobiliarios que se han desarrollado sobre la base de dos o más derechos de superficie.

Ahora bien, recientemente, el 06 de noviembre de 2019, se ha publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA que aprueba el nuevo Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación. Entre los principales cambios efectuados por dicha disposición normativa, el que más nos interesa mencionar para los fines del presente trabajo, es el referido a la falta de obligatoriedad del superficiario de presentar la acumulación de las partidas registrales correspondientes a los derechos de superficie, sobre los cuales se desarrolló el proyecto inmobiliario, al momento de solicitar la conformidad de obra y declaratoria de edificación.

Según el inciso c) del artículo 3° del referido Decreto Supremo “(...) En los casos que exista un contrato de superficie, que incluya a dos o más predios con diferentes propietarios, no corresponde su acumulación para la conformidad de obra y declaratoria de edificación, ni su inscripción en el Registro de Predios, por su naturaleza temporal”.

Después de leer la norma, inmediatamente surge la siguiente interrogante ¿El artículo 3° de dicho Decreto Supremo, soluciona los problemas analizados en el presente trabajo de investigación, o peor aún, hace que el mismo ya no tenga sentido? La respuesta es negativa.

Como se ha mencionado anteriormente, el presente trabajo demostró que no existe sustento normativo para denegar la acumulación de partidas superficiarias y que los criterios adoptados por los entes calificadoros son equivocados. En ese sentido ¿Lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA deja sin fundamento a todo lo expuesto en el presente trabajo? No. Al contrario, reafirma la cuestionada postura adoptada por el Tribunal Registral con respecto a este tema; pues, el referido artículo señala que, no corresponde acumular partidas superficiarias ni inscribirlas, dado que, derivan de un derecho de naturaleza temporal.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que, pese a mantener la misma postura que el Tribunal Registral, la norma bajo comentario, ha dado una solución a un problema práctico que el presente trabajo de investigación, pretendía resolver; empero, como hemos señalado, este era solo uno de los múltiples objetivos a alcanzar, lo que hace que la vigencia y la importancia del trabajo investigativo se mantenga incólume.

Tampoco debe pasarse por alto, que la norma no resuelve el problema de fondo, que es, corregir ese equivocado entendimiento que se tiene en torno a la acumulación de partidas superficiarias que lleve a la inscripción de dicha acumulación, para finalmente, entre otras cosas, lograr el saneamiento físico-legal de los proyectos inmobiliarios desarrollados sobre la base de derechos de superficie. Dicho artículo 3°

simplemente elimina a la acumulación como requisito para llevar a cabo el saneamiento antes mencionado, lo que consideramos inadecuado.

No es objetivo de la presente investigación determinar cuáles serían las consecuencias de sanear los proyectos inmobiliarios desarrollados sobre derechos de superficie, eliminando el requisito de la acumulación de las partidas superficiarias; sin embargo, a fin de propiciar futuras investigaciones en torno a este tema, de manera breve y general podemos comentar algunas dudas que generan su aplicación.

Por ejemplo, según el artículo 20° de la Ley 29090 –*Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones*–, para la inscripción de la conformidad de obra y declaratoria de edificación, ésta debe hacerse en una única partida registral correspondiente al predio sobre el cual se construyó la obra. Esto es lo que se denomina como “inscripción individualizada de un predio”. Sin embargo, al eliminarse el requisito de la acumulación de partidas superficiarias, no queda claro donde debe inscribirse la conformidad de obra y declaratoria de edificación. ¿En una sola partida superficiaria o en todas las partidas que comprende el proyecto inmobiliario?

Por otro lado, en el supuesto que el titular de dos o más derechos de superficie desee constituir una garantía hipotecaria sobre toda la construcción superficiaria, será necesario inscribir la garantía hipotecaria sobre las partidas registrales “especiales” que se originaron como consecuencia de la inscripción de los derechos de superficie. En caso no se cumpla con la obligación garantiza, ¿Cómo se ejecutará la garantía hipotecaria? ¿Se rematará por partes la construcción superficiaria? Todas estas interrogantes merecen un análisis particular.

Finalmente, debe recordarse que una de las principales causas por las que el Tribunal Registral no permite la acumulación de partidas registrales superficiarias, es la dificultad o imposibilidad material de dividir las construcciones superficiarias, al término de este derecho, a fin de que sean revertidas a favor de los titulares del suelo.

Nosotros consideramos que este hecho no atendible al momento de calificarse un pedido de acumulación de partidas registrales superficiarias. Al parecer, el Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, también lo considera así; pues, si bien niega la posibilidad de acumulación, al eliminar este requisito, propicia que se construyan proyectos inmobiliarios sobre la base de varios derechos de superficie que, probablemente en el futuro, cuando estos derechos se extingan, requieran de esa división material a la que el Tribunal Registral ha catalogado de imposible.

CONCLUSIONES

1. La definición de predio debe formarse sobre la base de la funcionalidad que este bien tiene dentro de la sociedad y debe ir evolucionando conjuntamente con ésta. De este modo, no puede considerarse como predio solamente a la porción de superficie terrestre delimitado en su perímetro por sus colindancias. Debe identificársele como un plano vertical comprendido por tres componentes claramente definidos: el subsuelo, el suelo y el sobresuelo. Dichos componentes serán espacios susceptibles de aprovechamiento económico, siempre que su aprovechamiento pueda darse de forma independiente.
2. La extensión de la propiedad predial sobre el plano vertical del predio y el aprovechamiento económico que se puede realizar sobre sus componentes se encuentra delimitado por la utilidad que pueda darle el titular del derecho. A su vez, dicha utilidad encuentra su limitación en las posibilidades y recursos del propietario y los límites y limitaciones establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.
3. El derecho de superficie constituye un mecanismo idóneo para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, ya sean pequeños o de gran envergadura que tengan fines comerciales, habitacionales u otros; pues, si los comparamos con otras modalidades contractuales como el arrendamiento o el usufructo, podremos advertir que el derecho superficiario permite un adecuado desarrollo y manejo de la inversión, sobre todo, garantizan su retorno. En ese sentido, el mercado superficiario es de gran relevancia para el desarrollo de la economía de nuestro país y, se perfila como una solución a los problemas de necesidad de vivienda que tanto aqueja a la sociedad.
4. El derecho de superficie propicia el desdoblamiento temporal del derecho de propiedad predial, dando origen a titularidades diferenciadas e independientes sobre cada uno de los componentes del predio. El propietario originario mantiene su titularidad solamente respecto del suelo; mientras que, el superficiario adquiere derechos (como el de edificar y mantener la titularidad sobre las construcciones en suelo ajeno) sobre uno o más componentes del predio debidamente identificados y delimitados. La finalidad principal del derecho de superficie es el aprovechamiento económico de estos componentes del predio a través de la obtención de la propiedad superficiaria sobre todo lo que existe o pueda existir en estos espacios. La propiedad del suelo y la propiedad superficiaria cuentan con las mismas prerrogativas conferidas por el artículo 923° del Código Civil peruano. En consecuencia, ambos pueden ejercitar su derecho de dominio de forma independiente y autónoma, respetando recíprocamente el derecho del otro.
5. El derecho de edificación o *ius aedificandi* representa un derecho fundamental para el superficiario y forma parte del contenido esencial de del derecho de superficie; pues, sin este no surgiría la propiedad superficiaria; ya que, es en el ejercicio del derecho a la construcción (que incluye la modificación y destrucción), que el superficiario adquiere la propiedad sobre las construcciones que existen o puedan existir en la superficie del predio o bajo este.
6. Constituyen una afectación al contenido esencial del derecho de superficie, todas aquellas restricciones que imposibilitan el ejercicio adecuado de este derecho. De este modo, todos los límites y limitaciones, que, sin mayor fundamento, dificultan el ejercicio del derecho de superficie más allá de lo razonable y; sobre todo, aquellos que impiden lograr mínimamente la finalidad o el objetivo que se buscaba con su creación de esta figura jurídica (y que en la mayoría de los casos es lo que motivo a los particulares a utilizarla) serán cuestionables.

7. Existe una diferencia entre el derecho de superficie y la propiedad superficiaria. La primera constituye el soporte jurídico de la segunda, lo que significa que, si se extingue el derecho de superficie, también desaparece la propiedad superficiaria. En cambio, si se extingue la propiedad superficiaria o está aún no existe, el derecho de superficie es plenamente válido. En ese sentido, la propiedad superficiaria es el efecto más importante del derecho de superficie, siendo aquel parte integrante de este último; por tanto, no es posible la división de ambos ni es posible un aprovechamiento independiente de cada uno.

8. El derecho de superficie se constituye con el solo consentimiento de sus otorgantes (dueño del suelo y superficiario), no siendo necesaria la observancia de ninguna formalidad en su celebración; sin embargo, para que dicho negocio jurídico válidamente constituido tenga eficacia y goce de oponibilidad, requiere de la inscripción registral. Es la inscripción en los Registros lo que posibilita la división de la propiedad predial en: dominio predial y dominio superficiario, generándose una partida registral para este último dominio. Por tanto, solo se producirá la separación de los componentes del predio (y el consecuente surgimiento de titularidades diferenciadas) si el derecho de superficie es inscrito en el registro correspondiente, y se genere una partida superficiaria; de lo contrario, el predio sobre el que se constituyó el derecho seguirá siendo para el ordenamiento jurídico, una sola unidad inmobiliaria.

9. El registro tiene como función primordial otorgar publicidad a las situaciones jurídicas, a través de la incorporación de los títulos y derechos al registro correspondiente. Se busca que la información que se publicite sea correcta y lo más cercano posible a la realidad de los hechos. Al ser el registro un mecanismo de publicidad sobre la situación jurídica actual de las cosas, tiene como finalidad la seguridad jurídica. En consecuencia, a través de su función y su finalidad el registro busca combatir la incertidumbre y la inseguridad jurídica, propiciando un mayor tráfico patrimonial donde la justicia y la seguridad jurídica se encuentren en armonía.

10. El Registro de Predios tiene como fundamento principal el otorgamiento de seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, a través de la publicidad de información confiable respecto de las situaciones jurídicas sobre bienes inmuebles, propiciando la eficacia de las transacciones sobre estos. Lo que a su vez genera una mayor contratación inmobiliaria que repercute positivamente en la economía de nuestro país.

11. Existen claras diferencias entre un predio material y un predio registral. El primero es aquel bien inmueble que existe en la realidad y que debido a que se encuentra perfectamente individualizado y delimitado, es susceptible de aprovechamiento económico; mientras que, el segundo es aquella transcripción literal o gráfica a los Registros de las características de aquel inmueble de la realidad física. De esta forma, el predio registral representa a un bien inmueble delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, cuya inscripción de lugar a la apertura de una partida registral.

12. La acumulación es una forma de modificación física del predio; que a su vez tiene una repercusión a nivel registral. Esto permite sostener que la acumulación tiene una doble naturaleza: como acto de construcción y como acto registral. Para el primer caso, la acumulación, como parte de un proceso de construcción, consiste en la agrupación física de dos o más predios para formar uno solo. Para el segundo caso, la acumulación como acto registral, propicia la creación de una nueva partida para el predio resultante de la acumulación y el cierre temporal de las partidas registrales de los predios primigenios. Resulta de vital

importancia que la modificación física realizada sobre los predios conste en los asientos registrales, más aún, si con la acumulación se crea una nueva unidad predial.

13. La acumulación registral es un proceso de técnica registral que inicia con la rogatoria del titular de los predios que serán materia de acumulación; en cuya calificación se verificara el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para su procedencia. Dichos requisitos, desde la aparición de la acumulación vinculado a la accesión, con el transcurso del tiempo, la dación de nuevas normas y jurisprudencia registral; fueron flexibilizándose y adecuándose a situaciones que mostraba la realidad; cuyo afán era incrementar el número de inscripciones y brindar mayor publicidad y seguridad jurídica.

14. La legislación registral no establece de forma expresa en qué casos no procede la acumulación registral. Sin embargo, por la dificultad en el cumplimiento de los requisitos o la falta de claridad en la regulación normativa, acompañada de una interpretación errada o restrictiva por parte de los calificadores registrales, algunos procedimientos contemplados por la norma registral que benefician a los titulares y a la sociedad se ven limitados, o en algunos casos, incluso impedidos. Dentro de estos supuestos tenemos a la acumulación de predios con cargas y gravámenes y a la acumulación de derechos de superficie.

15. Las normas registrales, tales como el Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) y el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP) son solamente normas de carácter reglamentario que establecen las reglas, pautas o lineamientos que deben observarse a la hora de calificar un título o derecho para su posterior ingreso al registro. Siendo así, las normas registrales no pueden afectar o ir en contra de las normas legislativas, como el Código Civil. Por tanto, el Registro no puede, sin una debida fundamentación y bajo adecuados criterios de interpretación, limitar el ejercicio de las facultades y prerrogativas de un derecho sustantivo, como el derecho de superficie.

16. La acumulación registral regulada en el artículo 66° del RIRP tiene como objeto la constitución de una nueva unidad inmobiliaria a través de la unión en una sola, de dos o más partidas independientes relativas a otros tantos predios; sin embargo, su finalidad o fundamento radica en el máximo y mejor aprovechamiento del recurso escaso tierra. De esta forma, se busca contar con amplios espacios de terreno bajo una sola titularidad jurídica, dado que, por su extensión son susceptibles de un mayor aprovechamiento en comparación a otros predios de menor dimensión, que tienen un uso limitado.

Siempre buscando cumplir con la finalidad de que dio origen al procedimiento registral de acumulación, ante la aparición del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, el registro ha admitido la posibilidad de acumular partidas registrales de unidades inmobiliarias de dominio exclusivo no colindantes físicamente, bajo el fundamento de la unidad funcional. De esta forma, también se facilitaba el ejercicio de todas facultades que ostenta el titular de todas estas unidades inmobiliarias.

17. La acumulación constituye un acto de modificación física y registral del predio, por tanto, forma parte del derecho de construcción o *ius aedificandi*. Como ya se ha señalado anteriormente, dicho derecho forma parte del contenido esencial del derecho de superficie. En consecuencia, la acumulación forma parte del contenido esencial del derecho superficiario, y como tal, solo puede ser materia de limitación (en los casos que corresponda), a través de mecanismos y procedimiento establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

18. La calificación registral responde al principio de legalidad, en mérito del cual los Registradores y el Tribunal Registral califican lo siguiente: la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción; la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, teniendo en cuenta, además, los documentos que se acompañan y los antecedentes registrales correspondientes. Dicha labor se encuentra limitada a la observancia de las normas registrales y el favorecimiento por la inscripción. De tal forma que, no podrá denegarse la inscripción de la acumulación basada en la apreciación subjetiva o en supuestos hipotéticos que no deriven de la norma –bajo un criterio de interpretación adecuado– o que no se encuentran regulados normativamente. En ese sentido, en la calificación de la acumulación superficiaria no puede tenerse en cuenta “eventuales perjuicios” que forman parte de un futuro incierto de la realidad extraregstral.

19. Tanto el área o espacio sujeto al derecho de superficie como la unidad inmobiliaria sujeta a propiedad exclusiva dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, constituyen bienes inmuebles individualizados susceptibles de un aprovechamiento económico independiente, cuyo ingreso al registro, como predio registral, da origen a una partida registral. Por ello, la partida registral “especial” que refleja el dominio superficiario es tan independiente y cumple las mismas funciones que las partidas derivadas de una unidad inmobiliaria sujeta a dominio exclusivo o la de cualquier otra propiedad predial. En ese sentido, resulta innecesaria la diferenciación entre una partida “independiente” y una “especial”. Este tipo de diferenciaciones sin fundamento razonable, limita el desarrollo económico del país, al desincentivar el desarrollo de proyectos inmobiliarios superficiarios que generalmente requieren de extensas áreas para llevarse a cabo; espacios que en la mayoría de los casos serán el resultado de la acumulación de áreas menores.

20. El Sistema Registral en muchos casos ha demostrado ser flexible y favorecer la inscripción registral; ya sea, dictando nuevas disposiciones normativas, realizando interpretaciones favorables de la norma o exceptuando del cumplimiento de ciertos requisitos para la inscripción de determinadas situaciones jurídicas. Todo, con la finalidad de adecuarse a los nuevos usos que se da a los predios y las consiguientes nuevas formas de contratación inmobiliaria que se dan en la realidad, que a su vez buscan protección y seguridad registral. Uno de estos casos lo constituye la posibilidad de acumular unidades inmobiliarias de dominio exclusivo no colindantes dentro de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Otro caso lo constituye el supuesto de acumulación de inmuebles pertenecientes a distintos propietarios. Por ello, consideramos factible ampliar el criterio interpretativo de la acumulación de partidas registrales y permitir la acumulación registral de dos o más derechos de superficie, *maxime* si no exista una norma que expresamente lo prohíba.

21. A nivel registral, todo espacio físico delimitado susceptible de aprovechamiento y cuya inscripción registral genera la apertura de una partida, es considerado un predio registral; dado que, para los Registros el predio no es otra cosa que la transcripción literal o gráfica del predio civilmente considerado como tal, es decir, de aquel predio que según la realidad y el ordenamiento jurídico es un inmueble. De esta forma, consideramos que el derecho de superficie, al recaer sobre un espacio físico debidamente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, cuya inscripción propicia la apertura de una partida registral; es un predio registralmente hablando.

22. Existen dos tipos de predios registrales: los normales y los especiales. Los primeros surgen como consecuencia de la inscripción de verdaderos inmuebles, que en la realidad representan espacios físicos claramente definidos y susceptibles de aprovechamiento

independiente que, al inscribirse dan lugar a la apertura de una partida registral ordinaria e independiente. Mientras que los predios registrales especiales, surgen como consecuencia de la inscripción de inmuebles que no representan espacios físicos delimitados, pero que por disposición normativa tienen la calidad de inmuebles. Dado que el derecho de superficie recae sobre un área o espacio físico claramente delimitado y susceptibles de aprovechamiento independiente, no puede dar lugar a la constitución de un predio registral especial, sino a un predio registral “normal”, cuya inscripción debiera producir la apertura de una partida registral ordinaria e independiente y no especial.

23. La división física de las construcciones superficiarias al término del contrato de superficie, no siempre constituyen un problema para los propietarios prediales; ya que, si no lo destruyen debido a que la construcción ya resulta obsoleta o de difícil mantenimiento; antes de optar por la división, que afectara el valor económico del inmueble, tendrán múltiples opciones que permitan continuar con el aprovechamiento de la construcción como unidad. Si de todas formas se desea continuar con la división material consideramos que, debido a los avances tecnológicos en materia de construcción, de una u otra forma, finalmente será posible. Evidentemente, las unidades inmobiliarias independientes que surgirán de la separación de la edificación global no mantendrán la utilidad y la funcionalidad que tenía mientras formaban un todo unitario.

24. La procedencia de la acumulación registral de partidas correspondiente a derechos de superficie no solo tiene consecuencia positivas respecto del derecho de superficie, al permitir el adecuado ejercicio de las facultades del superficiario y al propiciar nuevas formas de explotación del suelo basado en este derecho; sino también, en el ámbito registral; pues, al permitirse tal inscripción, existirá correspondencia entre la información publicitada y lo ocurrido en la realidad con respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles. Esto evidentemente contribuirá a la mejora de la función y la finalidad de los registros y propiciará un adecuado saneamiento físico-legal de los proyectos inmobiliarios en general.

25. La emisión del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA –*Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación*–, que permite la obtención de la Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación de una construcción superficiaria efectuada sobre la base de dos o más derechos de superficie (cada uno con su propia partida registral), sin que previamente se hayan acumulado a nivel registral dichos derechos, por la falta de claridad que muestra su aplicación práctica, no representa una solución adecuada a todos los problemas planteados en el presente trabajo de investigación. Mas, por el contrario, refuerza el planteamiento desarrollado en la presente tesis y resta legitimidad a los argumentos que desde siempre ha presentado el Tribunal Registral para declarar improcedente la acumulación de partidas registrales correspondientes a derechos superficiarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARES, José

2010 *Derecho Inmobiliario Registral*. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.

ALVARES, José

2015 *Derechos Reales*. Tomo I. Primera edición. Lima: Jurista Editores.

AMADO, Giuseppe y Francesco MACARIO

2014 *Diritto Civile. Normequestioni, concetti*. Tomo II. Primera edición. Bologna: Il Mulino.

AMADO, Elizabeth

2018 *Derecho Registral Inmobiliario*. Tomos I y II. Lima: Editorial Ediciones Legales.

ANAYA, Javier

2017 *El conflicto entre la propiedad no inscrita y el crédito con anotación de embargo*. Lima: Instituto Pacifico Editores.

ARATA, Moisés

2016 *La copropiedad y derechos de los Copropietarios*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

AREAN, Beatriz

1987 *Curso de Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

ARRIBAS, Guillermo

2015 *Propiedad: Sendero hacia Macondo*. Primera edición. Lima: Palestra Editores.

ARANGIO-RUIZ, V.

1945 *Las Acciones en el Derecho Privado Romano*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

ARIAS-SCHREIBER, Max

1984 *Exegesis del Código Civil de 1984. Derechos Reales*. Tomo V. Primera edición. Lima: WG Editor.

ARIAS-SCHREIBER, Max

2016 *Exegesis del código civil peruano de 1984*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

ALZAMORA, Lizardo

1946 *Derecho Romano*. Lima: Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

AVENDAÑO, Jorge

1991 *Garantías*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones para la docencia.

- AVENDAÑO, Jorge
1997 *Derechos Reales*. Cuarta edición. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BIANCA, Massimo
2011 *Diritto Civile. Volumen VI: La proprietà*. Milano: Giuffrè Editore.
- BULLARD, Alfredo
2011 *La Relación Jurídico Patrimonial. Reales vs. Obligaciones*. Segunda Edición. Lima: ARA Editores.
- BORDA, Guillermo
1996 *Manuel de Derechos Reales*. Cuarta Edición. Buenos Aires: Editorial Emilio Perrot.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio
1973 *Los Derechos Reales*. Tomo I. Cuarta edición. Lima: Editorial Talleres Gráficos.
- CARDENAS, Carlos
1983 “El Derecho Real de Superficie”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Lima, número 37, pp. 7 - 30.
- CARDENAS, Luis (coordinador)
2010 *Manual de los Procedimientos Registrales*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- CABRERA, Edilberto
2000 *El Procedimiento Registral en el Perú*. Primera edición. Lima: Palestra Editores.
- CHICO Y ORTIZ, José
2000 *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo II. Madrid: Marcial Pons.
- CHICHAS, Carmen y Jenny GONZALES
2006 *Monografía sobre Introducción al Derecho Registral*. Consulta: 20 de noviembre de 2017.
<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6582/1/346.044-Ch532i.pdf>
- CHIPANA, Jhoel y Yaquelin CHIPANA
2018 *Los Precedentes de Observancia Obligatoria del Tribunal Registral*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- DEL RISCO, Luis
2017 “El Derecho de Superficie”. *Ius Et Veritas*. Lima. Edición 54, pp. 210-234. Consulta: 23 de septiembre de 2017.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19087/19291>

- DI PIETRO, Alfredo
1999 *Derecho Privado Romano*. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis
1995 *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III. Madrid: Editorial Civitas.
- ESPINOSA INFANTE, José
2008 *La modificación de entidades hipotecarias: Agrupación, agregación, segregación y división de fincas*. Madrid. Editorial Dykinson S. L.
- ESQUIVEL, Juan
2007 *Guía operativa de jurisprudencia registral*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- ESQUIVEL, Juan
2008 *Guía práctica de la inscripción de la propiedad inmueble*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- ESQUIVEL, Juan (responsable)
2009 *Jurisprudencia Inmobiliaria Registral. Últimos precedentes del Tribunal Registral (2008-2009)*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- ETO, Gerardo (coordinador)
2014 *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- FARIAS, Mercedes
1998 “Realidad del Tráfico y Régimen Mercantil (algunas reflexiones sobre el principio de inoponibilidad)”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.
- FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio
2016 *Derecho Privado Romano*. Novena Edición. Madrid: Editorial Iustel.
- FERNANDEZ, José
2013 “El derecho real de superficie como modalidad del derecho de propiedad”. *Cuaderno de trabajo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima. Edición N° 05, pp. 07-57. Consulta: 23 de septiembre de 2017.
http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/El_derecho_real_de_superficie.pdf
- FERNANDEZ, José
2013 *El Derecho Real de Superficie: Redefinición como modalidad del derecho de propiedad*. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.
- FONCSECA, Cesar
2011 *Manual de Derecho Romano (Comparación con el Código Civil, aforismos y problemas)*. Lima: Editorial Adrus.

GARCIA, José

1988 *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas.

GARCIA GARCIA, José Manuel

1995 “La finca como base del sistema inmobiliario”. En *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid, Número conmemorativo de los 50 años de la Reforma Hipotecaria de 1944, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales.

GARCIA DEL CORRAL, Ildelfonso

1889 *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona. Consejo de Ciento Editor. Última Consulta: 26 de junio de 2018.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=cuerpo+del+derecho+civil>

GOMEZ GALLIGO, Francisco

1996 *La calificación registral: estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral*. Madrid: Editorial Civitas.

GONZALES, Gunther

2010 *Derechos Reales*. Primera reimpresión. Lima: Ediciones Legales.

GONZALES, Gunther

2013 *Tratado de Derechos Reales*. Tercera edición. Tomo I y II. Lima: Editorial Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2008 *Introducción al derecho registral y Notarial*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2004 *Tratado de derecho registral inmobiliario*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2010 *Tratado de derecho registral inmobiliario*. Tomo I. Segunda edición. Lima: Ediciones Legales.

GONZALES, Gunther

2010 *La nueva doctrina del Derecho Registral*. Primera edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2011 *Derecho Urbanístico*. Sexta edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2011 *El Nuevo Derecho Registral. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I y II. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.

GONZALES, Gunther

2012 *Derecho Registral y Notarial*. Tomo I. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.

- GONZALES, Gunther
2014 *Los principios registrales en conflicto judicial*. Lima: Editorial Ediciones Legales
- GONZALES, Gunther
2015 *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- GONZALES, Gunther y Rosa QUINTANA
2014 *La primera inscripción o matriculación en el Registro de Predios*. Lima: Jurista Editores.
- GONZALES, Gunther y Marco COMPORTI
2018 *La Propiedad: Un enfoque constitucional*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- GONZALES, Nerio
2012 *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Segunda Edición. Lima: Jurista Editores.
- GONZALES LOLI, Jorge
2002 *Comentarios: nuevo reglamento general de los registros públicos*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro
1997 *Derecho Privado Romano Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GROSSI, Paolo
1992 *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico* Madrid: Editorial Civitas.
- HERNÁNDEZ, Francisco
1970 *Introducción al Derecho Hipotecario*. Madrid: Editorial EDERSA.
- HUERTA, Oscar (coord.)
2017 *Comentarios al Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- JOSSERAND, Louis
1950 *Derecho Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América Bosch y Cía.
- KEMELMAJER, Aida
1989 *Derecho real de superficie*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis
2012 *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*. Madrid. Editorial Dykinson S. L.
- LACRUZ, José y Francisco SANCHO
1984 *Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona: Boch Editores.

- LOBATO, Miguel
1989 *Propiedad Privada del Suelo y Derecho a Edificar*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- LÓPEZ MEDEL, Jesús
1995 *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica. Estudios de Derecho y Sociología Registral*. Madrid. Editorial del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Registrales.
- MAISCH, Lucrecia
1984 *Los Derechos Reales*. Tercera Edición. Lima: Librería Studium.
- MEDINA, Manuel
1996 *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill.
- MENDOZA, Gilberto
2006 *La calificación light y el debilitamiento del sistema registral*. Lima: Editorial Actualidad Jurídica.
- MENDOZA, Gilberto
2009 *Criterio de imputación aplicable en el juicio de responsabilidad civil del registrador del registro jurídico de bienes por errores en la calificación registral*. Lima: Editorial Actualidad Jurídica.
- MENDOZA, Gilberto
2017 *Comentarios a los precedentes y acuerdos del Tribunal Registral*. Lima: Editorial Praeter Legem.
- MESSINEO, Francesco
1979 *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo III. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA. Segunda edición. Lima: Ediciones Legales.
- MISARI, Carlos
2013 *El compromiso de contratar y su acceso al registro de propiedad inmueble*. Tesis para optar por el grado académico de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis
2015 *Publicidad Registral*. Lima: Editorial de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
- MONTOYA, Carlos (coordinador)
2014 *Las garantías reales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MONTOYA, Carlos (coordinador)
2015 *La nueva Propiedad Horizontal. Problemas derivados del régimen inmobiliario de propiedad exclusiva y propiedad común*. Lima: Gaceta Jurídica.

- ORTIZ, Iván
2017 *Introducción al Derecho Urbanístico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PAU PEDRÓN, Antonio
1995 *Curso de Práctica Registral*. Madrid: Editorial de la Universidad Pontificia de Comillas.
- PAU PEDRÓN, Antonio
2003 *Elementos del Derecho Hipotecario*. Segunda edición. Madrid: Editorial de la Universidad Pontificia Comillas.
- PARDO, Bernardo
1966 *Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Litografía Huascarán.
- PÉREZ, Efraín
2015 *Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Las garantías de los derechos*. Tomo II. Lima: Adrus Editores.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel
1999 *Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo II*. Segunda edición. Madrid. Editorial del Centro de Estudios Registrales.
- PINILLA, Juan y RENGIFO Mauricio (coords.)
2012 *La ciudad y el derecho. Una introducción al derecho urbano contemporáneo*. Bogotá: Editorial Temis.
- PUGLIATTI, Salvatore
1989 *La trascrizione. Tomo II: L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*. Milan: Giuffré Editore.
- RAMIREZ, Eugenio
2009 *Tratado de Derechos Reales*. Segunda edición. Lima: Editorial Rodhas.
- RAMÍREZ, Eugenio
2017 *Tratado de Derechos Reales. Derecho de propiedad y copropiedad*. Cuarta edición. Tomo II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- RAMÍREZ, Eugenio
2017 *Tratado de Derechos Reales. Derechos reales de goce sobre bien ajeno, usufructo, uso, habitación, superficie, servidumbre*. Cuarta edición. Tomo III. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA
2004 *Transferencia de la propiedad inmueble. Doctrina y jurisprudencia*. Volumen Nro. 32. Lima: Editorial Normas Legales.
- RIMASCCA, Ángel
2015 *El Derecho Registral en la Jurisprudencia del Tribunal Registral*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

- ROCA SASTRE, Ramón y Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL
1997 *Derecho Hipotecario: Fundamentos de La Publicidad Registral*. Octava edición. Barcelona: Casa Editorial Boch.
- ROCA SASTRE, Ramón
1954 *Derecho Hipotecario*. Quinta Edición. Barcelona. Casa Editorial Boch.
- ROCA SASTRE, Ramon
2008 *Derecho Hipotecario*. Novena Edición. Barcelona: Editorial Bosch.
- RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador)
2002 *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.
- RONQUILLO, Jimmy
2015 *Tercera de Propiedad contra Embargo e Hipoteca*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- ROMERO, Eleodoro
1947 *Derecho Civil: Los derechos reales*. Lima: Editorial P.T.C.M.
- RUBIO, Marcial
2000 *Compendio de Legislación Registral*. Lima: Editorial de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia.
- SANTOS, Jaime
1973 *Derecho Civil. Tomo II Derecho de Cosas*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- SANTOS, Ricardo y CASTELAO Julio
2012 *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y técnicos*. Octava Edición. España: Editorial Wolters Kluwer S. A.
- SCHIPANI, Sandro
2015 *El sistema jurídico romanística y los códigos modernos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SERRANO, José
2009 *El Derecho de Propiedad, la Expropiación y la valoración del Suelo*. Tercera Edición. España: Editorial Aranzadi S.A.
- SORIA, Manuel
1997 *Estudios de Derecho Registral*. Lima: Palestra Editores.
- SORIA, Manuel
2012 *Registros Públicos. Los contratos con publicidad*. Primera edición. Lima: Jurista Editores.

SUÁREZ, Guillermo

2011 “Derecho de superficie ¿ius in re aliena? Negocio Superficiario Público-negocio superficiario privado en el derecho romano clásico”. En *Revista de Derecho Público de la Universidad los Andes*. Edición N° 26, pp. 01-27. Consulta: 05 de mayo de 2018.

<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=030d163d-b0f2-49c7-831b-3098fd514af1%40pdc-v-sessmgr01&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRI#AN=74480726&db=fua>

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

2006 *El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada*. Primera reimpresión. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

TABOADA, Daily

2018 *La propiedad. Los procesos judiciales en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

TANTALEÁN, Reynaldo

2008 *Precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Registral de la SUNARP*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

TARRILLO, Manuel

2013 *Publicidad Registral y Derecho a la Intimidad*. Tesis para optar por el grado académico de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

TORRES, Aníbal

2006 *Derechos Reales*. Primera edición. Lima: Editorial Idemsa.

TRIMARCHI, Pietro

1998 *Istituzione di diritto privato*. Milán. Giuffré Editore.

TRUJILLO, Edmundo

2012 *Necropsia del sistema de transferencia inmobiliario peruano*. Primera edición. Lima: Editorial Fecaat.

UCHUYA, Humberto y NUÑES German (compiladores)

2000 *Derecho Registral*. Lima: Azulgrana Editores.

VÁSQUEZ, Alberto

2011 *Derechos Reales*. Cuarta edición. Tomo I. Lima: Editorial San Marcos.

VARSÍ, Enrique

2018 *Tratado de Derechos Reales. Posesión y propiedad*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

VEGA, Daniel

2017 *La acumulación de predios, conformidad y el rango hipotecario del acreedor*. Tesis para optar por el grado académico de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

VEGAS, Nicolas

1980 *Formularios Inmobiliarios en el Derecho Venezolano*. Tercera Edición. Caracas: Editorial Magón.

VELÁSQUEZ, Luis

2008 *Bienes*. Undécima Edición. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.

VIVAR, Elena

1998 *La Inscripción Registral de la Propiedad Inmueble en el Perú. Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

WESTERMANN, Harry, WESTERMANN, Harm, GURSKY Karl-Heins y EICKMANN Dieter

2007 *Derechos Reales*. Séptima Edición. Volumen II. Madrid: Editorial Fundación Cultural del Notariado.

