

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución 3450-2023-SUNARP-
TR

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

Claudia Paola Palomino Pinchi

ASESOR:
Jorge Luis Gonzales Loli

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, JORGE LUIS GONZALES LOLI, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución 3450-2023-SUNARP-TR", del autor PALOMINO PINCHI, CLAUDIA PAOLA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 08 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

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

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se sustenta en la Resolución N° 3450-2023-SUNARP-TR el cual sirvió como discusión en el CCLXXXI Pleno Registral, por el cual se dictaminó la transferencia de los aires reservados en la partida matriz sin su previa independización, quedando aprobado como Precedente de Observancia Obligatoria.

A lo largo de la investigación sustentaremos que dicha decisión del Tribunal Registral es insuficiente, e inadecuado a nivel registral, puesto que si bien estamos de acuerdo que los aires no tienen la obligación legal de independizarse para su transferencia, en base al sistema declarativo de los bienes inmuebles, consideramos que las razones para llegar a dicha conclusión es insuficiente en tanto el Tribunal se basa solamente en la Directiva de SUNARP sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, y en el Reglamento de Inscripciones de Registro de Predios.

Asimismo, si bien sostenemos que los aires pueden no ser independizados ante su transferencia, ello cambia en el régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, en tanto los aires se computan como zonas comunes siendo necesaria su independización para no colindar y generar confusiones con los bienes comunes inscritos en la partida matriz. Siendo por tanto, exigible su independización en el régimen anteriormente mencionado.

Palabras clave: aires, bien inmueble incorporal, derecho a sobreelevar, principio de especialidad

ABSTRACT

The present research work is based on Resolution 3450-2023-SUNARP-TR which served as a discussion in the CCLXXXI Full Registry, which ruled the transfer of reserved airs in the heading matrix without its previous independence, being approved as a Mandatory Observance Precedent.

Throughout the investigation we will maintain that this decision of the Registry Court is insufficient, and inadequate at the registry level, since although we agree that the airs do not have the legal obligation to become independent for their transfer, on the basis of the real estate declaratory system, we consider that the reasons for reaching such a conclusion are insufficient, since the Court is based solely on the SUNARP Directive on the Exclusive Property and Common Property Regime, and the Rules of Registration of Premises.

Likewise, although we maintain that airs may not be independent before their transfer, this changes in the regime of Exclusive Property and Common Property, while the airs are computed as common areas being necessary their independence to avoid colliding and generate confusion with the common goods registered in the matrix item. Its independence under the above-mentioned regime is therefore required.

Keywords: immovable property, right to raise, principle of speciality

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	
3.1 Problema Principal	9
3.2 Problemas secundarios	9
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales	9
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	
5.1 ¿El argumento jurídico del Tribunal Registral sobre la no independización de la reserva de aires a partir de la naturaleza jurídica de estos se sustenta en los Derechos Reales?	12
5.1.2 ¿Existe delimitación normativa expresa de “aires” en el ordenamiento peruano?	12
5.1.2.1 Delimitación Normativa de “aires” en el derecho comparado	25
5.1.2.2 ¿Cuál es el fundamento jurídico de la reserva de aires y la independización de aires en el ordenamiento peruano?	26
5.1.2.3 ¿Cuál es el fundamento jurídico para la transferencia de aires?	29
5.2 ¿La interpretación normativa que ha dado el Tribunal Registral sobre los aires es suficiente para la transgresión del principio de especialidad en favor del principio de legitimación?	30
5.2.1 El Registro y los principios registrales contrapuestos en la resolución	30
VI. CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	43

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Resolución N° 3450-2023-SUNARP-TR
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Registral
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 1388-2022-SUNARP-TR
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Constructora Arsiza S.A.C
DEMANDADO/DENUNCIADO	SUNARP
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Registral
TERCEROS	No aplica
OTROS	No aplica

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La presente resolución fue escogida en razón de su relevancia jurídica y su relevancia social. Es relevante jurídicamente a nivel registral debido a que, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia peruana, el término “aires” es ampliamente confundido en cuanto a su conceptualización y delimitación normativa.

Es cierto que textualmente no encontraremos la definición normativa de los aires en alguna norma jurídica; sin embargo, realizando la interpretación ratio legis de la norma, sí encontramos su delimitación normativa en el Código Civil, en los artículos 884, 954 y 955.

Es en la Ley 27157 en donde se hace un esbozo al término aires, pero es en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1568, que aún no entra en vigencia, donde ya se establecen a los aires como un bien común.

Esta falta de definición normativa textual y literal de los aires trajo como consecuencia una confusión con el nivel habitable¹ como la azotea a tal punto de convenir sus definiciones como “conceptos equivalentes” en el CXLIX Pleno del Tribunal Registral.

No obstante, el CCXLIII Pleno del Tribunal Registral, se encargó de diferenciarlas definiendo a la azotea como un bien material o físico y los “aires” como la facultad de sobreelevar.

En cuanto a la relevancia social de la resolución, atiende a la necesidad actual de la transferencia y adquisición de “aires” en una realidad social como la nuestra en la que abundan los edificios multifamiliares ante un crecimiento exponencial poblacional y la urgencia de recuperar espacios públicos a efectos de encontrar una armonía con el bien común y el interés general a fin de alcanzar un desarrollo urbano sostenible.

Esta problemática puede observarse en la presente resolución, puesto que ante las diversas interpretaciones del concepto de aires en la doctrina y jurisprudencia, se

¹ Esta definición se encuentra en la modificación al Reglamento Nacional de Edificaciones según Resolución Ministerial N° 029-2021-VIVIENDA.

establecen criterios como Precedentes de Observancia Obligatoria con un fundamento jurídico insuficiente por el cual transgreden un principio registral en favor de otro.

La presente resolución es, por tanto, de carácter compleja por la implicancia de aportar fundamentos jurídicos a partir de los Derecho Reales que son ampliamente omitidos por el Tribunal Registral, quien solo se concentra en una Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común y en el Reglamento de Inscripción de Registro de Predios para emitir un fallo transgrediendo principios registrales.

En el desarrollo del presente trabajo analizaremos y aportaremos con la delimitación expresa de los aires a partir de los Derechos Reales. Si bien concluimos que es posible la transferencia de aires sin la previa independización, consideramos que la vía idónea para llegar a dicha conclusión es a partir de establecer la naturaleza jurídica de los aires en base a la Ley vigente.

No obstante, debido a que en el caso de la presente Resolución, los aires se encuentran bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, la independización de los aires resulta exigible evitando así la transgresión del principio de especialidad que nos otorga claridad de los derechos inscritos generando seguridad jurídica a los terceros.

Por tanto, el objetivo de este trabajo es aportar reflexiones jurídicas a la doctrina peruana registral sobre un tema que es muy poco analizado por los juristas peruanos y así, ayudar a frenar las incorrectas interpretaciones normativas que transgreden los principios registrales y la Ley misma.

1.2 Presentación del caso

El caso materia de análisis versa sobre la reserva de aires y su independización al momento de su transferencia, esto en razón de la solicitud de inscripción de la compraventa de acciones y derechos equivalentes al 50% del cuarto piso de un predio conformado por el casco estructural y sus aires.

El registrador formuló dos observaciones en razón de la partida matriz, por un lado, indicando que el inmueble fue reducido a zonas comunes como consecuencia de su independización en unidades inmobiliarias por lo cual el vendedor carecería de dominio exclusivo.

En cuanto a la segunda observación, el registrador solicitó precisar la partida en donde se conste la independización de los aires reservados en la partida matriz puesto que ante una transferencia de los aires, sería necesaria su independización como unidad inmobiliaria. Ante ello el Tribunal Registral se pronuncia sobre el recurso de apelación revocando ambas observaciones.

Ante ello cabe la pregunta si la interpretación normativa del Tribunal Registral en la que exime la obligatoriedad de la independización de los aires como unidad inmobiliaria para la transferencia de estos en la partida matriz, es idóneo para la aplicación del principio de legitimación vulnerando el principio de especialidad.

Asimismo, cabe preguntarnos si es correcto afirmar que no es necesaria la independización de la reserva de aires ante su transferencia. Considero acertada, en este extremo, en razón de que los aires, al ser bienes inmuebles incorporales, conforme a los artículos 884, 954 y 955 del Código Civil, la sola obligación de enajenar hace al comprador propietario de él, conforme al artículo 949 del Código Civil y el sistema registral consensual bajo el que nos encontramos regulados.

Debido a la falta de delimitación expresa, mas no normativa, de los aires en nuestro ordenamiento jurídico, se recurrirá a doctrina nacional e internacional sobre derechos reales, como por ejemplo, el derecho de vuelo español del cual se hace referencia en la Resolución del Tribunal Registral.

En el presente trabajo se abordará el análisis de la Ley 27157 y su reglamento, la Ley N° 30156, el Decreto Legislativo N° 1568, que aún no se encuentra vigente, así como el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios y la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

La inmobiliaria Centro Lima Constructores S.A (en liquidación) elevó a escritura pública la compraventa a su favor realizada con la compañía de seguros La Colmena Compañía de Seguros. Tiempo después se elevó a escritura pública la compraventa celebrada con

la sociedad conyugal conformada por Linda Gallardo Berrospi de Medrano y Nelson Abner Medrano Meza, adquiriendo estos el dominio del inmueble.

En el 2014 se publicita en el asiento B00001 la rectificación de los asientos de la ficha registral del predio por cuanto se omitió indicar la reserva de aires sobre el predio del mismo a favor de Centro Lima Constructores S.A.

Con fecha 11 de enero de 2023 el registrador formula una primera observación respecto al título 82879 (materia de análisis) del 09 de enero de 2023 por cuando se encontraban pendientes de inscripción los títulos 2022-2955743 sobre compraventa, 2022-3454076 sobre anotación de demanda y 2022-3682706 sobre compraventa.

La resolución materia de análisis sirvió como discusión en el CCLXXXI Pleno Registral de fecha 15 de diciembre de 2023 por el cual se dictaminó que procede la transferencia de aires reservados en la partida matriz, sin que se requiera previamente su independización como unidad inmobiliaria, quedando aprobado como Precedente de Observancia Obligatoria.

2.2 Hechos relevantes del caso

Se solicita mediante el título 82879 del 09 de enero de 2023 la inscripción de la compraventa de acciones y derechos equivalentes al 50% de la cuota ideal inscrita en la partida 40350020 y en la ficha que le antecede 163557 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Lima.

Así, con fecha 08 de mayo de 2023 fue liquidado por 4,949.00 soles.

Con fecha 15 de mayo de 2023, se vuelve a realizar una segunda observación, dividido en dos: por un lado, cuestionando el dominio exclusivo de la inmobiliaria en razón de la independización del inmueble en unidades inmobiliarias; por otro lado, solicitando la partida en donde conste la independización como unidad inmobiliaria de los aires reservados en la partida matriz por cuanto se encuentra ante una transferencia de aires.

Con fecha 28 de junio de 2023 se reingresa el título con la interposición del recurso de apelación contra la observación formulada fundamentando la contravención del art. 29

del Reglamento General de los Registros Públicos. Ante ello la Tercera Sala del Tribunal Registral se pronuncia sobre el recurso interpuesto revocando ambas observaciones.

De esta manera, el título es inscrito el 29 de agosto de 2023.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿La interpretación normativa del Tribunal Registral en la que exime la obligatoriedad de la independización de los aires como unidad inmobiliaria para la transferencia de estos en la partida matriz es acertada para la transgresión del principio de especialidad?

3.2 Problemas secundarios

¿El argumento jurídico del Tribunal Registral sobre la no independización de la reserva de aires a partir de la naturaleza jurídica de estos se sustenta en la normativa de los Derechos Reales?

¿La interpretación normativa que ha dado el Tribunal Registral sobre los aires es suficiente para la transgresión del principio de especialidad en favor del principio de legitimación?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

Ante la falta de definición textual y literal de los aires, mas no normativa, puesto que lo podemos encontrar en el Código Civil, en la Ley 27157 y en su reglamento así como en el Decreto Legislativo N° 1568 (aún por entrar en vigencia), el Tribunal Registral solo hace una interpretación normativa del artículo 63 del Reglamento de Inscripción del Registro de Predios y de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, siendo insuficiente la transgresión del principio de especialidad en favor del principio de legitimación.

Si bien textualmente no encontraremos la definición normativa de los aires en alguna norma jurídica; sin embargo, sí encontramos su delimitación normativa en el Código Civil, en los artículos 884, 954 y 955, realizando la interpretación ratio legis de la norma.

El Tribunal Registral debió partir por delimitar la naturaleza jurídica de los aires a partir del Derecho Civil y los Derechos Reales, y no solo bajo la Directiva de SUNARP y el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Sostenemos que la naturaleza jurídica de los aires es bien inmueble incorporal, y que por tanto, no es de obligatorio cumplimiento la independización de la reserva de aires, dicho fundamento se basa en el artículo 949 del Código Civil, por el cual se manifiesta el sistema declarativo de la transferencia en materia de bienes inmuebles.

Además de ello, es imperativo sostener la transgresión de unos de los principios fundamentales del Derecho Registral que se da en la presente Resolución: la transgresión al principio de especialidad. El cual tiene como principal función la de otorgar claridad de los derechos, generando seguridad jurídica a los terceros.

En el Pleno CCXIV del Tribunal Registral se aprueba por mayoría la sumilla que señala que ante el conflicto entre el principio de especialidad y el principio de legitimación, no se desconoce los derechos registrados en una misma partida en la que coexisten diferentes titulares, correspondiendo, por tanto, inscribir en la misma partida todos los actos inscribibles de cada predio, infringiendo, por tanto, el principio de especialidad.

Tal como se señala en el Pleno, este conflicto de principios, se dan en situaciones de error en donde no se cuenta con un Reglamento Interno e, incluso, cuando no existe declaratoria de fábrica. No obstante, en el presente caso, si bien no partió del hecho que no existía alguno de los dos supuesto, sí partió de un error, puesto que se omitió indicar la reserva de aires que sí se había indicado en el Reglamento Interno.

Este error u omisión antes indicada generó que, previo a su rectificación, se generen “titularidades” incorrectas. Puesto que, como veremos más adelante, los aires se computan como zonas comunes de acuerdo a la norma vigente siempre que se encuentren bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, y al Decreto Legislativo 1568 que entrará en vigencia; pero que a su reserva, cambiaría su régimen de zona común a zona exclusiva.

El Tribunal Registral no ha adoptado un concepto normativo de aires pues incluso tuvo que pasar por los Plenos CXLIX y CCXLIII para llegar a la conclusión de que aires y azotea no son conceptos equivalentes. Asimismo, el Tribunal Registral solo hace expresa referencia a un Reglamento y a una Directiva de SUNARP para decidir la no obligatoriedad de la independización de la reserva de aires.

Si bien sostenemos la no obligatoriedad de la transferencia de la reserva de aires por la naturaleza jurídica de los aires, concluimos que a nivel registral, más que aconsejable, es obligatorio y exigible la independización para evitar la transgresión del principio de especialidad.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Consideramos que el razonamiento jurídico del Tribunal Registral es insuficiente, puesto que consideramos que debió partir de la delimitación de la naturaleza jurídica de los aires a partir de los Derechos Reales, y no solo bajo la Directiva de SUNARP y el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Si bien sostenemos que no es de obligatorio cumplimiento la independización de la reserva de aires, dicha posición se basa en el artículo 949 del Código Civil, por el cual se manifiesta el sistema declarativo de la transferencia en materia de bienes inmuebles.

Dicha conclusión concuerda con el fallo del Tribunal Registral; sin embargo, no nos basamos solamente en los fundamentos que señalaron sino, principalmente, en el Código Civil.

Si bien la Ley N° 27157 y su reglamento no hace una definición normativa del concepto de aires, la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN concluye dos situaciones: la posibilidad de abrir una partida registral independiente para la inscripción de los aires y la reserva de aires por la cual se inscribe solamente el reglamento interno. De su análisis, concluimos, la posibilidad que se le otorga al titular la opción de elegir por la reserva de aires o su independización.

No obstante, el Tribunal Registral en su Acuerdo Plenario CCXIV por el cual se aprobó la sumilla que sostiene el procedimiento a seguir ante la transgresión del principio de especialidad, sostiene que ante la existencia de dos predios físicamente

individualizados en una misma partida registral, se extenderá todos los actos inscribibles de cada predio mientras no se independice.

Consideramos que el mencionado Acuerdo Plenario es de imposible aplicación jurídica a los aires, en el caso concreto de la Resolución, debido al Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común al que se encuentra circunscrita. Puesto que si la transferencia de aires no se diera en un régimen de Propiedad Horizontal, su transferencia sería como cualquier otro bien inmueble el cual no se encuentra exigida su independización, y por consiguiente su inscripción en Registros.

Decimos que es de imposible aplicación debido a que al estar circunscrito a un régimen en donde se encuentran bienes de propiedad común y de propiedad exclusiva -y siempre que se pacte una cláusula de propiedad exclusiva en el Reglamento Interno, deberá inscribirse en una partida apartada de la partida matriz, puesto que de no hacerse generaría confusión tanto a terceros como al Registrador calificador, ya que en los casos que se inscriban cargas o gravámenes, por ejemplo, se estaría inscribiendo juntos a los bienes comunes.

En ese sentido, en la presente Resolución y en todos los casos en las cuales los aires se encuentren dentro del Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, debe ser exigible la independización de estos para una claridad de los derechos y evitar inscripciones que generen confusiones, como en el caso de las inscripciones de cargas o gravámenes.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 ¿El argumento jurídico del Tribunal Registral sobre la no independización de la reserva de aires a partir de la naturaleza jurídica de estos se sustenta en los Derechos Reales?

5.1.2 ¿Existe delimitación normativa expresa de “aires” en el ordenamiento peruano?

Como hemos visto, la delimitación conceptual de aires pasó por dos Plenos del Tribunal Registral en las cuales se determinó que 1) aires posee un concepto diferente a azotea y 2) aires debe ser concebida como facultad.

Con ello podemos entender que la delimitación conceptual de aires puede ser un poco confusa dentro de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, basta con recurrir a la Ley para poder hacer una interpretación *ratio legis* de la norma.

En doctrina, existen diferentes métodos de interpretación de la norma que nos ayudan a tener una mejor sustentación de ella; de esta manera, encontramos la interpretación *ratio legis* que, en esencia, se refiere a la razón de la norma.

Tal como lo señala De la Cruz (2022)²: “no es la voluntad del legislador, sino el propósito de la norma”, puesto que, como bien dice el autor, muchas veces sucede que lo que el legislador intentó decir no se ve reflejada en la norma. Creemos nosotros, que ello se debe, básicamente, a una mala redacción, que sucede muy a menudo en nuestras normas jurídicas.

Importante el valor de los métodos de interpretación puesto que, por ejemplo, como bien señala Castañeda (1973), “los códigos no definen ninguna institución jurídica de las que regula” puesto que “los códigos no deben tener función docente”.

Lo dicho por Castañeda es de suma importancia, ya que en caso de que la norma hiciera definiciones jurídicas, encerraría un universo limitado según los criterios de la época de esta, oponiéndose, como dice el autor, a dar “flexibilidad a la Ley”.

El artículo 954 del Código Civil señala: la propiedad del suelo se extiende al subsuelo y al sobresuelo”. Asimismo, el artículo 885 del mismo cuerpo legal establece que son bienes inmuebles “el suelo, el subsuelo y el sobresuelo”.

Ante ello, cabe preguntarnos ¿qué son bienes?, al respecto Avendaño (2017) señala que “la noción de bien comprende no solo las cosas sino también los derechos” asimismo, el autor señala que “los bienes son entidades materiales o inmateriales por cuanto constituyen o pueden constituir objeto de relaciones jurídicas”.

De esta manera, los bienes, tal como lo indica el autor, “son susceptibles de apropiación con un valor económico y con vocación a ser transferidos para satisfacer necesidades”.

² <https://polemos.pe/el-concepto-y-los-metodos-de-interpretacion-juridica/>

De la misma manera, Castañeda (1973) nos dice que los bienes son aquellos susceptibles de apropiación privada, susceptibles de “ser objeto de un derecho y que representan un valor pecuniario”.

Asimismo, Maisch (1979) indica que no podemos equiparar a los bienes con cosas puesto que existen bienes que no solo son tangibles, como una casa, sino que hacen referencia también a bienes intangibles como, por ejemplo, los derechos de autor y el derecho de patente.

Siguiendo a Maisch, existe una clasificación de bienes que viene dada desde el Derecho Romano en la cuales utilizaron distintos criterios en base a sus características. Entre las distintas clasificaciones encontramos a los bienes corporales e incorporeales.

Siguiendo lo señalado por la autora, por un lado, los bienes corporales son aquellos que pueden ser percibidos por nuestros 5 sentidos; es decir, aquellos que pueden “verse, oírse, tocarse, olerse, como por ejemplo, una casa, una nave, un carro, etc.

Por el contrario, como bien lo señala Avendaño (2017) los bienes incorporeales son aquellos que no pueden ser percibido por ninguno de nuestros sentidos puesto que no son tangibles, como, por ejemplo, la cuota ideal de los copropietarios.

La naturaleza jurídica de los aires en el ordenamiento peruano

Habiendo hecho una delimitación de los bienes, cabe hacer un análisis normativo de los artículos 885 y 954 del Código Civil en cuanto a la definición de los aires puesto que, expresamente, la Ley señala que el sobresuelo es un bien inmueble que se extiende de la propiedad del suelo.

Al respecto, Lucrecia Maisch señala que el artículo 954 del Código Civil “está dedicado a fijar la extensión de la propiedad territorial al subsuelo, al suelo y a los determinados aires”. En palabras de Maisch, los aires son un concepto que se encuentra subsumido en la denominación “sobresuelo”.

Lo dicho por la autora se sustenta en dos hechos concretos. Por un lado, de la delimitación conceptual de los bienes, podemos concluir que los aires son acogidos por su definición como bienes incorporeales; es decir, que no pueden ser percibidos por nuestros sentidos.

Los aires cumplen con las características de un bien puesto que, constituyen “objeto de relaciones jurídicas ya que tienen valor económico, son susceptibles de ser apropiados y transferidos en el mercado para satisfacer necesidades” (Avendaño, 2017).

Concretamente, ello puede evidenciarse del caso materia de análisis puesto que la sociedad Constructora Arsiza S.A.C se obligó al pago de los aires reservados por el monto de S/40,000 soles, monto que fue cancelado en su totalidad a Centro Lima Constructores S.A.C como parte de una compraventa.

No podemos negar, por tanto, que los aires cumplen con la característica esencial del bien: ser objeto de relaciones jurídicas. Es claro que una persona, una persona jurídica en este caso, no desembolsaría un monto en cualquier moneda, por un “algo” que no satisficaría sus necesidades.

Así, como lo señala Castañeda (1973) citando a Ihering, “no hay derecho sin utilidad”, que “bien y derecho nunca se combaten”; y que “todo derecho es un bien y el destinatario del derecho es el hombre” (la persona) . De esta manera, por todo lo comentado con anterioridad, concluimos que los aires son bienes incorporales.

Por otro lado, lo señalado por Meisch se sustenta en la *ratio legis* de la norma; es decir, en la razón de la norma.

El artículo 954 de nuestro Código Civil expresa que el sobresuelo es aquella “extensión para arriba” del suelo “hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”. Siguiendo ello, el artículo 955, del mismo cuerpo legal, indica que el sobresuelo puede pertenecer total o parcialmente a un propietario distinto del propietario del suelo.

La razón de la norma se basa en otorgar la existencia al sobresuelo; es decir, lo que se encuentra por encima del suelo, para satisfacer las necesidades del propietario del suelo, o distinto a él; ello quiere decir, que la norma le está dando al sobresuelo una finalidad que, al ser un bien inmueble -conforme lo señala el artículo 885- se constituye como objeto de relaciones jurídicas.

En palabras de Del Risco (2017) la propiedad se extiende hasta donde le sea útil al propietario, sin vulnerar las normas urbanísticas y de zonificación, por tal motivo, el

artículo 954 de nuestro Código Civil, encontraría su limitación en los parámetros urbanísticos y edificatorios.

El artículo 887 del Código Civil señala “Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien (...) las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares”. Ello significaría que toda edificación que se construya encima del suelo son bienes integrantes de ella, por lo que, en principio, no sería dable su separación.

Como señala el autor, la ratio legis de la norma es que “no pueden existir derechos singulares sobre este tipo de bienes”. No obstante, el artículo 955 señala expresamente que “el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo”. De una interpretación literal de la norma, concluimos que la propiedad predial tiene vocación a ser dividida otorgándole unidades jurídicas objeto de derechos singulares con titulares diferentes entre sí.

Sumado a ello, al ser los aires un bien inmueble, es de aplicación el artículo 949 del Código Civil, el cual establece que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él. En ese sentido, como lo sostiene Lucrecia Maisch, nuestra normativa jurídica se basa en el sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria (Maisch, 1988).

De esta manera, la transferencia de bienes inmuebles no requiere formalidad alguna; es decir, la Ley no exige escritura pública ni mucho menos, la inscripción en el Registro.

Así, los aires al ser bienes inmuebles, se rigen por el artículo 949 del Código Civil que establece la sola obligación de enajenar para ser propietario del bien.

Se concluye, por tanto, que si bien la delimitación normativa de los aires no se encuentran expresamente en el Código Civil, haciendo una interpretación ratio legis de los artículos de la Ley, entendemos que los aires se encuentran subsumidos dentro de la definición de sobresuelo de los artículos 954 y 955 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, concluimos, que los aires, al ser bienes inmuebles incorporales, y bajo el sistema registral consensual de la propiedad inmobiliaria, no les es de obligatorio cumplimiento su inscripción en el Registro.

De esta manera, **no compartimos** la definición normativa que el Tribunal Registral hace sobre los aires en la cual señala que estos “son un derecho o facultad de una persona a fin de sobreelevar una edificación”, puesto que, como lo comentamos con anterioridad, los aires son un bien incorporal objeto de relaciones jurídicas sobre el cual recae un derecho; en este caso, un derecho a sobreelevar.

La identificación y la individualización del bien

Tal como lo señala Messineo como se cita en García, es importante la individualización de los bienes para lograr su identificación. Específicamente, el autor hace referencia a los bienes inmuebles, indicando el Catastro como el medio de indentificación de estos tipos de bienes. (1957)

No obstante, en palabras de García, individualización e identificación no son sinónimos; por el contrario, señala, son etapas diferentes; de hecho, para el autor, una antecede a la otra; puesto que señala que solo se puede identificar al bien cuando ya se encuentra individualizada.³

La importancia de la individualización, nos dice Pugliati como se cita en García, parte de ser el bien un objeto de relaciones jurídicas, siendo ello así, el bien representará una “unidad objetiva, independiente y autónoma” (García, s/f). Esta individualidad, nos dice García, ayudará a la aplicación de un régimen jurídico en específico al bien individualizado.

Como ya hemos señalado en los apartados anteriores, el artículo 954 de nuestro Código Civil señala que la propiedad del suelo, además del subsuelo, se extiende al sobresuelo; concluyendo que los aires se encuentran subsumidos dentro de la definición de sobresuelo de los artículos 954 y 955 del mismo cuerpo legal.

De este modo, al referirnos a los aires, debemos conceptualizarlo dentro del área del sobresuelo; es decir, la proyección sobre lo construido; por tanto, no cabría señalar los aires a “cualquier espacio sin construir”, puesto que previamente debe estar correctamente individualizado.

³ https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1965-40085300876

Es justamente el artículo 954 de nuestro Código Civil que establece que la extensión del sobresuelo debe comprenderse dentro de los planos verticales hasta donde le sea útil y hasta donde lo permita la Ley.

En ese sentido, es el certificado de Parámetros Urbanísticos y edificatorios, emitidos por las Municipalidades distritales y provinciales, que nos indicará los requisitos técnicos que debe cumplir una edificación conforme a su ubicación y zonificación. Estos requisitos técnicos incluyen, por ejemplo, la altura máxima permitida. Es justamente con este documento que permitirá, en este caso, la ampliación de una edificación existente.

Si bien los certificados de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios determina la altura máxima de las edificaciones, la Norma Técnica A.010, Condiciones Generales de Diseño del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por la Resolución Ministerial N° 191-2021⁴, en su artículo 10 literal a, indica las consideraciones estandarizadas que deben ser tomados en cuenta; en ese sentido, nos dice que, en caso de las zonificaciones residenciales, la altura máxima de cada piso será de 3 metros.

Por otro lado, y sumado a lo anteriormente señalado, es importante tener en cuenta que la individualización de un bien incorporal es diferente de la de un bien corporal, ya que para la individualización del primero debe ser apoyado de la corporalidad de otro bien.

Respecto a ello, podemos tener una perspectiva más concreta si nos referimos a los bienes compuestos por *hardware* y *software*. Al respecto, Caballero y Drefuss⁵, nos dicen que el *hardware* es un bien corporal puesto que puede ser percibida por nuestros sentidos al tener una presencia material y física, como por ejemplo, las laptops, cámaras de video, impresoras 3D, etc.

Por su parte, nos dicen los autores, el *software* es un bien incorporal en tanto no tiene una existencia material ni física que pueda ser percibida por algunos de nuestros sentidos puesto que es una creación netamente intelectual que es plasmado en códigos de programación y que, por tanto, solo se puede percibir su funcionalidad a través de otro bien material y físico (el *hardware*) (2023).

⁴<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2366528/35%20A.010%20CONDICIONES%20GENERALES%20DE%20DISEÑO%20-%20RM%20N%20191-2021-VIVIENDA.pdf>

⁵ https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/download/6391/6721?inline=1

A modo de ejemplo, si vamos al Derecho de Patentes, identificamos una marca siempre que esté asociada a un bien o a un servicio; la marca, como sabemos, es un bien incorporeal, que deviene de una creación intelectual.

De esta manera, concluimos que los aires como bien inmueble incorporeal será identificado en tanto se encuentre apoyado de otro bien inmueble material y físico que puede ser percibido por nuestros sentidos, el techo de lo construido.

Esta identificación, debe ser siempre comprendido dentro de las áreas y linderos del predio hasta los tres metros para arriba, según los Parámetros Urbanísticos, así como dentro de los planos verticales del perímetro superficial, tal como lo señala el artículo 954 del Código Civil.

Los aires como bien autónomo

En el artículo 887 del Código Civil se hace mención expresa a la noción de parte integrante, que lo define como aquel que no puede ser separado del bien sin previamente destruirlo, deteriorarlo o alterarlo; del mismo modo, señala que las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.

Al respecto, Gonzales señala que los aires “no son objeto de derecho distinto” puesto que no pueden ser separados del suelo por el cual se constituye su existencia. Asimismo, el autor señala que los aires son un espacio por el cual nadie, hasta este momento, lo ha señalado como cosa inmaterial.

No obstante, es importante aquí interpretar los que nos dice la Ley en conjunto con la definición que le hemos otorgado a los aires.

El Código Civil expresamente nos indica que es parte integrante aquel que es susceptible de ser separado; sin embargo, que al hacerlo causa un daño material al bien.

En esta primera oración del artículo 887 hace una mención expresa que las partes integrantes son aquellos que tienen el efecto de dañar la infraestructura; es decir, que generarán un cambio estructural en el bien principal.

Al respecto, Mejorada nos dice que las partes integrantes son aquellos que son adheridos a un bien principal; en ese sentido, nos dice el autor, esta adherencia es importante en el sentido de la importancia de identificar a la persona que adquiere dicho bien (2012).

A modo de ejemplo, el autor nos menciona que son bienes integrantes aquellos objetos como la pintura sobre la paredes, los ladrillos, el cemento sobre la pared, las columnas, etc.

Los aires, por el contrario no son susceptibles de separación, pues es aquel bien inmueble inmaterial comprendido como el sobresuelo; es decir, por encima del suelo, conforme al artículo 954 del Código Civil.

Por su misma naturaleza incorporal no puede ser susceptible de integrar un bien. Muy por el contrario, las partes integrantes a la que hace alusión dicho artículo, hace referencia tácita a bienes corporales que, justamente por su naturaleza, tienen la potestad de alterar el bien.

Si vamos a la Exposición de Motivos del Código Civil, veremos que todos los ejemplos hacen referencia a bienes corporales. Así, Maish nos menciona a las puertas y ventanas como parte integrante de un bien.

El segundo apartado del artículo 887 nos señala la imposibilidad de que las partes integrantes puedan ser objeto de derechos singulares.

Mejorada, al respecto, nos dice que la razón deviene en que si las partes integrantes fuesen objetos de derechos integrantes, ello conllevaría a que existan diferentes titulares sobre ellos, pero generaría un gran problema puesto que no se podría definir la manera en cómo pueden ejercer su derechos sobre cada objeto.

El autor, menciona, que la razón de la norma es justamente la prohibición que la contiene y el sustento lógico de la noción de parte integrante. En otras palabras, nos dice Mejorada, el hecho de que una parte sea integrante de otro bien es por la razón principal de que no puede ser objeto de derechos singulares.

De esta manera, concluimos dos hechos concretos en cuanto al fundamento del artículo 887 del Código Civil: las partes integrantes son objetos incorporales que al ser separado

del bien ocasiona una alteración, deterioro o daño en su infraestructura por su misma naturaleza corporal. En ese sentido, los aires, no cabrían dentro de esta definición.

Asimismo, tal como señala la norma, las partes integrantes no son objeto de derechos singulares. Al respecto, tal como lo señala Mejorada, la razón de ello es la problemática absurda que recaería sobre los titulares de cada objeto puesto que no podría identificarse la manera en cómo se llevaría a cabo el ejercicio de sus derechos.

De esta manera, concluimos que los aires no son partes integrantes en tanto su naturaleza incorporea no podría generar una alteración estructural al bien.

Asimismo, tal como se indicó en el apartado anterior, los aires al ser bienes inmuebles son objeto de derechos singulares puesto que genera relaciones jurídicas al ser “objeto de relaciones jurídicas ya que tienen valor económico, son susceptibles de ser apropiados y transferidos en el mercado para satisfacer necesidades” (Avendaño, 2017).

Cargas y gravámenes

Sobre un bien inscrito en Registros pueden pesar “cargas” que pueden llegar a impedir realizar ciertos actos de disposición; como por ejemplo, la enajenación del bien; por lo que podría verse frustrado el contrato de transferencia de este por parte de la contraparte, ello no quiere decir que la inscripción de la transferencia se vea imposibilitada.

En ese sentido, nos señala el equipo de investigación de Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica,⁶ que carga y gravamen son conceptos distintos. Por un lado, el gravamen es el medio que ayuda a garantizar el cumplimiento de una obligación generando una limitación al propietario del bien. Estos tipos de limitaciones pueden ser: embargos, medidas cautelares, hipoteca, entre otros. (2016)

Por su lado, la carga son aquellos derechos que el propietario del bien otorga en beneficio de otra restringiéndose algunas de las facultades que concede el derecho de propiedad como son: usufructo, arrendamiento, servidumbre, etc.

⁶ Así se señala en la Actualidad Jurídica tomo 270.

Estas cargas y gravámenes, como lo tenemos presente, pueden ser inscritas en el Registro de Predio y en el Registro de Bienes Muebles, dentro de ellos el Registro de Propiedad Vehicular y el Registro Mobiliario de Contratos.

Los aires, al tener una naturaleza jurídica de bien inmueble, corresponde su inscripción en el Registro de Predios, por lo que es susceptible de gravamen, como cualquier otro bien inmueble definido como tal en el artículo 885 de nuestro Código Civil.

El caso de la presente Resolución se da bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común. Es por ello que, como veremos más adelante, en el caso que la reserva de aires no quede apartada de la partida matriz; es decir, que no se independice, eso generaría una confusión tanto al Registrador puesto que la reserva de aires, que tiene una naturaleza de propiedad exclusiva, estaría inscrito con otros bienes comunes y ante la eventualidad de una carga y gravamen, ¿qué pasaría con los terceros? ¿cómo calificaría el Registrador?

Lo que pasaría con el tercero es generar inseguridad jurídica afectando el tráfico jurídico de los bienes y en cuanto al Registrador, como dice Mendoza (2009), se abriría doble posibilidad en su calificación: o abrir una nueva partida o emitir un asiento en la partida matriz, en base a la Directiva sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

La facultad o derecho

A raíz de esta falta de delimitación normativa de los aires, comúnmente también lo confunden como el derecho de vuelo o la facultad a sobreelevar. Conforme lo indica Mendoza⁷, ello es erróneo, puesto que parte de la confusión de conceptos entre el bien y las facultades que otorga.

A modo de ejemplo, el autor menciona al terreno como el bien y la construcción sobre ella, como la facultad que otorga el bien.

Por su lado, Massimo señala que las facultades son aquellos poderes jurídicos que corresponden a la persona conforme a determinada actividad, hecho o comportamiento.

⁷ <https://enfoquederecho.com/aires-o-azotea/>

Siendo ello así, las facultades se encuentran contenida dentro de los derechos subjetivos. (s/f)

Así, Massimo nos dice que, por ejemplo, la propiedad otorga las facultades de gozar y disponer la cosa; de esta manera, el propietario del bien, hace ejercicio de su derecho de propiedad. (s/f)

Por su parte, Morales nos habla de los derechos reales de disfrute. Así, nos dice que estos son derechos subjetivos caracterizados por la “facultad de disfrute sobre el bien objeto del derecho” (2008).

Respecto a ello, el autor nos menciona las situaciones jurídicas subjetivas como aquellas posiciones del sujeto en el ordenamiento jurídico; previamente ello debe ser relevante para el Derecho. Siendo ello así, el derecho subjetivo es definido como aquella situación jurídica subjetiva de ventaja activa. (Morales, 2008).

En esa línea Morales nos explica las diferentes situaciones jurídicas subjetivas existentes basandose en ocho conceptos: pretensión, obligación, facultad, falta de pretensión, poder, sujeción, inmunidad y falta de poder. (2008).

En cuanto a la facultad, el autor afirma que el derecho subjetivo otorga a la persona la facultad de ejercer o de obrar para satisfacer su propio interés. Por tanto, nos dice, la facultad es la posibilidad de actuar conforme a la titularidad que una persona posee, sendo una forma de exteriorizar el derecho sobre un bien. (Morales, 2008).

Dicho ello, entonces, concluimos que los aires, en base a nuestro Código Civil y a la Exposición de Motivos, no pueden ser conceptualizados como la facultad o derecho a sobreelevar, en tanto conforme al artículo 945 de nuestra Ley, es un bien inmueble que, incluso, puede pertenecer a una persona ajena al dueño del suelo, conforme al artículo 955 del mismo cuerpo legal.

Bien futuro

El artículo 1532 del Código Civil señala que los bienes que pueden existir son susceptibles de compraventa siempre que sean determinados o susceptibles de ser determinados.

Al respecto, Maisch (1984) nos dice que los bienes pueden clasificarse, también, en bienes presentes y bienes futuros. En cuanto a los bienes presentes, Maisch sostiene que son aquellos que tienen una existencia real y efectiva; por el contrario, son futuros aquellos que todavía no existen pero que llegarán a existir.

En cuanto a su probabilidad de existencia, De la Puente sostiene que dicha posibilidad se encuentra contemplada en los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Civil. Así, nos dice, que la compraventa del bien futuro se encuentra contemplada lo que en doctrina se llama “venta de cosa esperada” (1997).

Así, López de Zavalía como se citó en De la Puente, nos dice que bien futuro es aquel bien no existente por la cual los contratantes prevén la existencia de un bien, con “cierto grado de incertidumbre” (1976).

De esta manera, podemos concluir las características esenciales del bien futuro: es un bien susceptible de compraventa, es un bien inexistente, genera incertidumbre entre las partes. (De la Puente como se citó en López de Zavalía, 1976).

En cuanto a los aires, evidentemente existe una vinculación estrecha con el bien futuro, pero no podemos confundirlo como tal. Puesto que, como consecuencia de ejercer el derecho a edificar, potencialmente obtendré un bien futuro que puede ser un departamento. Es una transformación del bien inmueble llamado aires, pasando de tener una naturaleza incorporal a una corporal.

Es decir, cuando se ocupa todo el área y linderos, conforme a los Parámetros Urbanísticos y la Norma Técnica A.010, dejará de existir dicho bien inmueble incorporal.

De una interpretación sistemática del Código Civil debemos tener en cuenta que nos estamos refiriendo a un derecho de propiedad predial. Como sabemos la propiedad no solo puede ser predial, ejemplo de ello, es la propiedad sobre bienes muebles.

El derecho de propiedad otorga el derecho o facultad de disponer, usar, disfrutar y reivindicar. La manera en la cual el titular va a ejercer estos cuatro derechos dependerá del tipo del bien sobre el cual el sujeto tiene la titularidad.

Por ejemplo, en propiedad predial, el propietario de un terreno, ostenta del derecho a disponer sobre el bien, el cual otorga no solo la opción de vender o gravar sino también

a edificar. Por tanto, no se debe confundir el bien con las situaciones jurídicas subjetivas que nacen como consecuencia de la titularidad.

En ese sentido, el titular del bien inmueble incorporal, denominado aires, puede ejercer su derecho a edificar, en virtud del derecho de disposición del derecho de propiedad. Entonces, cuando el titular edifique y ocupe todo el área que permite los Parámetros Urbanísticos, de manera clara, desaparecen los aires porque se transforma en un bien corporal.

5.1.2.1 Delimitación Normativa de “aires” en el derecho comparado

El “derecho de vuelo” en el ordenamiento jurídico español

Encontramos al derecho de vuelo en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario Español el cual lo define como el derecho a elevar, una o más plantas, sobre un edificio, o el de realizar construcciones bajo el suelo, sin constituir derecho de superficie. Esta definición podría tener sentido con nuestro artículo 954 de nuestro Código Civil, el cual sostiene que la propiedad del predio se extiende al subsuelo y sobresuelo.

Junto a dicho Reglamento, encontramos a la Ley del Suelo, que en su artículo 8 atribuye al propietario la potestad de realizar instalaciones y construcciones para el uso y disfrute del suelo, siempre que cumpla con los requisitos y condiciones establecidas.

Con dicha potestad se materializa el ius aedificandi, amparado en los artículos 358 y 359 del Código Civil español, que se manifiesta como el ejercicio de la facultad de goce que le corresponde al titular del suelo.

Con este esboce, podemos concluir que el derecho de vuelo es un derecho real en España, delimitación diferente en nuestro país, puesto que, como hemos visto, si bien no existe una delimitación literal de los aires, como hemos visto a partir de la interpretación normativa de la Ley, concluimos que los aires son bienes inmuebles.

El derecho a sobreelevar en el ordenamiento jurídico argentino

El artículo 2518 del Código Argentino establece que el propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo, por el cual puede realizar construcciones. Del mismo modo, en su

artículo 7 de la Ley 13512 sobre la Propiedad Horizontal se establece que el propietario del último nivel no puede construir sin previo consentimiento de los demás propietarios; condicionando a la existencia del derecho al vuelo como una unidad inmobiliaria.

El gran jurista Posteraro hace un análisis en cuanto en el ordenamiento argentino prevalece la denominación derecho de sobreelevación y subedificación que el derecho de vuelo indicando que es un derecho por el cual faculta al titular la construcción sobre el espacio aéreo o subterráneo sometido al Régimen de Propiedad Horizontal.

No obstante, la definición de este término no le dio la calidad de derecho real, puesto que en la doctrina argentina lo confunden como un derecho personal; de hecho, existe una prevalencia mayor hacia considerarla como este último.

En Argentina, como en Perú, la diferencia entre el espacio aéreo y el derecho a sobreelevar no fue sencillo de concluir; vemos que en Argentina, al primero lo definen como elemento propio del predio; en cambio al derecho a sobreelevar lo definen como la facultad a elevar la edificación.

Esta diferenciación, lo encontramos también en nuestro ordenamiento. El espacio aéreo como elemento material del predio podríamos definirlo como la azotea, y el derecho a sobreelevar como la facultad a sobreelevar, vendría siendo los aires para la doctrina.

No obstante, es una postura que no compartimos.

5.1.2.2 ¿Cuál es el fundamento jurídico de la reserva de aires y la independización de aires en el ordenamiento peruano?

En cuanto a la reserva de aires, podemos encontrar su configuración en el numeral 4 del rubro de Antecedentes y Consideraciones de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN aprobada mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 340-2008-SUNARP-SN en la cual establece que, en mérito de la autonomía de la voluntad, el propietario-constructor puede otorgar el derecho de sobreelevar a favor de algún titular o de él mismo bajo dos maneras: la reserva de aires y la independización de aires.

Respecto a la reserva de aires, se establece que con la cláusula reserva de aires, el Registro se limita a inscribir el Reglamento Interno sin independizar los aires en alguna partida más que en la partida registral de la partida matriz del edificio.

Lo señalado por la Directiva tiene su fundamento en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1568, la nueva Ley de Propiedad Horizontal que entrará en vigencia, por la cual señala expresamente que los aires “son bienes comunes, salvo disposición contraria establecida en el Reglamento Interno”.

De esta manera, los aires son **bienes de zona común**, y será de cumplimiento obligatorio su reserva en el Reglamento Interno del edificio para que un propietario pueda gozar de la titularidad de los aires como dominio exclusivo.

Respecto a ello, el Tribunal Registral advierte dos situaciones respecto a los aires que dependen de la voluntad del propietario: la independización de la reserva de aires, ello significa su independización en una partida registral independiente, o la reserva de aires, que, como lo hemos visto, ello implicaría su incorporación en la partida matriz.

Es a voluntad del propietario porque justamente la mencionada Directiva atribuye, a favor de un titular de dominio exclusivo, o del propietario-constructor, el *derecho a sobreelevar* bajo dos modalidades; es decir, la norma no le está obligando seguir un camino en particular, sino, por el contrario, le concede la opción a elegir.

Si el titular de dominio exclusivo opta solo por la reserva de aires, sería para él el camino más sencillo, puesto que permanecería su titularidad en la partida matriz, sin la necesidad del acuerdo de la Junta de Propietarios. Ello en razón de que justamente la Directiva señala que la reserva de aires es una “autonomía de la voluntad del propietario-constructor”

Por el contrario, si el titular del dominio exclusivo optara por la independización de reserva de aires, lo llevaría por un camino un poco más frondoso. Como lo señalamos con anterioridad, la independización de aires conlleva a que se consigne en una partida registral independiente, segregada de la partida matriz.

Sumado a ello, el artículo 63 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios exige que, ante la independización de la reserva de aires como sección de dominio

exclusivo, se le deberá “asignar porcentaje de participación de los bienes comunes (...) siempre que cuente con área proyectada de acceso”.

El artículo en mención se da en razón de que todo titular de una sección de dominio exclusivo, bajo el régimen propiedad horizontal, le corresponde un porcentaje en las zonas comunes, tal como lo señala el Tribunal Registral.

En suma, el Registro se conformará con la simple incorporación de la reserva de aires en la partida matriz, si es que el titular de una sección de dominio exclusivo decide solo reservar los aires. Por el contrario, si el titular decidiera la independización de los aires, el Registro será más exhaustivo solicitando la asignación de porcentajes de participación de los bienes comunes y el área proyectada de acceso en una partida registral independiente.

De esta manera, para la inscripción de la reserva de aires, será necesaria la inscripción del Reglamento Interno que incluya la cláusula expresa de reserva de aires a favor de un titular de una sección de dominio exclusivo en Registros Públicos.

Por su lado, para la independización de los aires, esta deberá contar con dos supuestos necesarios: contar con un porcentaje de participaciones de los bienes comunes y con un área proyectada de acceso.

De esta manera, en concordancia con el Tribunal Registral y el artículo 63 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, no hay una imposición al titular de la reserva de aires puesto que puede optar permanecer en la partida matriz o segregarse en una partida registral independiente cumpliendo los dos supuestos anteriores.

No obstante, si bien estamos de acuerdo con el Tribunal Registral, consideramos que ello no es un argumento suficiente para sostener la inscripción de la reserva de aires en la partida matriz o en una partida registral independiente segregada de la matriz. Ello lo analizaremos más adelante.

Naturaleza Jurídica de la reserva de aires

Conforme a los argumentos jurídicos sustentados con anterioridad, a partir de la interpretación normativa de los artículos 885, 954 y 955 del Código Civil, concluimos

que los aires son bienes inmuebles incorpóreos; es decir, son bienes inmuebles (esto es, además, que existe en el presente), pero que no puede ser percibido por nuestros cinco sentidos.

Del mismo modo, como hemos visto en el apartado anterior, encontramos un primer esbozo al término “reserva de aires” en el artículo 5.5 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN por el cual se regula su independización como dominio exclusivo siempre que se cumpla con determinados requisitos de acuerdo al Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

Asimismo, con la nueva Ley de Propiedad Horizontal, el Decreto Legislativo 1568, aún sin entrada en vigencia, nos señala expresamente en su artículo 18 que los aires son bienes comunes salvo que se disponga lo contrario en el Reglamento interno.

Es justamente en la Directiva antes mencionada en la cual se señala que en la práctica ordinaria, se omite mencionar la naturaleza jurídica de los aires en los Reglamentos Internos, por lo cual se estima como zona común. Es más, nos dice también que para que se compute como zona exclusiva, debe ser esclarecido en la Junta de Propietarios.

Dicho ello, y conforme a la extensa investigación en el presente trabajo, concluimos que la naturaleza de la reserva de aires es la adjudicación como zona exclusiva de los aires en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Es decir, es este cambio de régimen de zona común a zona exclusiva el cual es propietario solo un titular de dominio exclusivo.

5.1.2.3 ¿Cuál es el fundamento jurídico para la transferencia de aires?

Es importante volver a recordar la naturaleza jurídica de los aires, como hemos venido sosteniendo, los aires se computan bienes comunes, y que para su reserva o independización, es necesaria la modificación de su condición de zona común a dominio exclusivo.

La Directiva mencionada anteriormente, nos señala que la transferencia de aires como la venta, o cualquier acto de transferencia, se efectúa siempre que se estipule en el Reglamento Interno y se adjunten planos de independización y memoria descriptiva autorizada.

De una simple interpretación podemos concluir que la transferencia de aires sí puede ser objeto de transferencia, con el cumplimiento de lo anteriormente señalado. En concordancia con Gonzáles (2009), la transferencia de aires implicaría desafectar los bienes comunes; es decir, modificar su condición de zona común a dominio exclusivo, pudiendo así, ser objeto de separación de la partida matriz.

Si nos vamos al artículo 43 de la Ley 27157, sobre la transferencia de bienes de propiedad común, encontraremos la estipulación expresa que se debe realizar en las sesiones de Junta de Propietarios. Así, encontramos que para la transferencia de bienes de propiedad común debe aprobarse por dos tercios del total de votos, enfatizando que la transferencia sin dicha cantidad de votos, es nula de pleno derecho.

En cuanto al tercio de votos de la sesión de Junta de Propietarios, por la cual expresan su disconformidad con la transferencia de la zona común, el artículo 49 de la Ley nos indica que podrán apersonarse judicial o arbitralmente para el ejercicio de su derecho.

Tal como lo comentamos con anterioridad, los aires tienen la naturaleza jurídica de bienes inmuebles incorporales. En ese sentido, todo bien inmueble se rige por el sistema declarativo de derechos para su transferencia, conforme al artículo 949 del Código Civil; no obstante, muchos acceden al nivel registral porque otorga, principalmente, publicidad frente a terceros que genera seguridad jurídica.

En el caso de los aires, tiene la misma lógica jurídica en cuanto a su naturaleza jurídica ya que se encuentra bajo el sistema consensual de transferencia; sin embargo, debido a su naturaleza incorporal y su circunscripción en el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, **es exigible su independización.**

5.2 ¿La interpretación normativa que ha dado el Tribunal Registral sobre los aires es suficiente para la transgresión del principio de especialidad en favor del principio de legitimación?

5.2.1 El Registro y los principios registrales contrapuestos en la resolución

Es importante hacer énfasis en la finalidad del Registro. En ese sentido Tarazona (2017) la define como “aquella institución del Estado que otorga publicidad de los actos (...)”

respecto de bienes y personas”, ello con el fin de generar oponibilidad erga omnes y seguridad jurídicas a los terceros.

De esta manera, encontramos que la finalidad del Registro es otorgar publicidad registral consagrado en el artículo 2012 del Código Civil. En esa línea, Manzano S. y Manzano F. (2008) definen al Registro como la institución que tiene como función esencial en la realización y efectivización de la publicidad.

Tal como lo señala Tarazona (2017), nuestro sistema registral se encuentra en el Libro IX del Código Civil de 1984, en la Ley 26366 que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, así como también en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) y en el Reglamento del Servicio de Publicidad Registral (RSPR).

En estas normativas se establecen los actos inscribibles, la clasificación del registro jurídico, el procedimiento registral, los órganos que forman parte del sistema registral y los principios registrales.

Como toda rama del Derecho, el Derecho Registral no se encuentra exenta de constituirse por normas, reglamentos y principios especiales, ello con la finalidad de publicitar y proporcionar seguridad jurídica “al tráfico jurídico de intereses económicos” (Rimascca, 2015) bajo la presunción iuris et de iure y la cognoscibilidad del contenido de las inscripciones.

A los principios registrales los encontramos en el Título I del Libro IX del Código Civil, así como en el Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, como en otras normas y reglamentos especiales que se complementan entre ellas.

En la resolución materia de análisis, existen dos principios registrales que se encuentran confrontados, en la cual, uno de ellos fue desfavorecido en favor de otro. Estas son: el principio de especialidad y el principio de legitimación.

El principio de especialidad

El principio de especialidad, no se encuentra consagrada en el Libro IX del Código Civil; no obstante, se encuentra definida en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

El artículo del Título Preliminar de este Reglamento nos dice que “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 relativos a cada uno”.

En doctrina, el principio de especialidad es también llamado como principio de determinación o especificación, el cual tiene como fin la claridad en la información que ofrece el Registro, esta claridad debe ser realizada de manera ordenada y completa, de tal manera que no solo tengamos la posibilidad de conocer lo inscrito, sino también de conocer sus alcances y extensión (Rimascca, 2015).

Del mismo modo, (García García, s/f, como se citó en Rimascca, 2015) nos dice que este principio, al ser la claridad del Registro, solo deben acceder situaciones jurídicas determinadas puesto que solo así se efectuará la claridad en los asientos registrales, que es “la base de la publicidad registral”.

Efectivamente, la claridad de los asientos registrales de la partida registral propicia el sentido de la Publicidad del Registro que es que esta trascienda para desenvolver todos sus efectos jurídicos.

Esta trascendencia de la publicidad está representada por lo que emana el acto inscribible; es decir, por lo que me dice el acto inscribible. A modo de ejemplo, si un acto inscribible me dice que Jorge es el propietario, el Registro me está publicitando la titularidad en el dominio de alguien sobre algo. Ello, evidentemente, no se lograría, sin la claridad en la información que es publicitada por el Registro.

De esta manera, el principio de especialidad nos dice que resulta necesario que en la información que publicita el Registro se encuentren “perfectamente determinados los elementos del acto inscrito”, estos son: el bien, el titular registral, la persona, natural o jurídica, sobre el cual versa el acto, así como los derechos constituidos (Tarazona, 2017).

En esa línea, Manzano Solano nos dice que para que la publicidad registral proporcione, de manera efectiva, seguridad jurídica, es necesario determinar los elementos del acto inscrito; es decir, de la “relación jurídico-material que van a ser objeto de la misma” (Manzano Solano, 2008).

El principio de especialidad plasmada en la resolución

La controversia registral, en la Resolución materia de análisis, se da en el marco de Registro de bienes, puesto que la solicitud de inscripción de la compraventa suscrita entre Centro Lima Constructores S.A en liquidación y Constructora Arsiza S.A.C se estipula sobre el cuarto piso y los aires reservados a favor de Centro Lima Constructores S.A.

En este registro, el principio de especialidad “se materializa a través del sistema del folio real” (Tarazona, 2017). Lo que nos dice Tarazona es lo que comentamos en párrafos anteriores sobre la finalidad de este principio, pues el sistema de folio real nos dice que “por cada bien o persona jurídica, se abrirá una partida registral independiente”.

Así, nos dice Tarazona, que la apertura de una partida registral independiente, en el Registro de bienes, no solo nos ayuda a determinar las titularidades y gravámenes del bien, sino que otorga una mayor seguridad a los terceros y agiliza el tráfico jurídico pues los terceros no tendrán la necesidad de buscar información más que en la partida de cada bien.

Del título archivado 00439-2017 del 15 de mayo de 2017 se comprueba que el objeto de venta está comprendido por el cuarto nivel, que al momento de la compraventa, no contaba con declaratoria de fábrica para futuras oficinas, y comprendido también, por los aires reservados inscritos en el asiento B00003 de la partida matriz.

Conforme al análisis normativo sobre la delimitación normativa de los aires realizado en el acápite anterior, llegamos a la conclusión de que los aires son bienes inmuebles incorporales, subsumidos en los artículos 885, 954 y 955 del Código Civil.

En ese sentido, tal como lo menciona el Tribunal Registral, la transgresión al principio de especialidad registral se evidencia ante la coexistencia de dos o más predios individualizados a favor de distintos titulares sin quitar legitimidad al acto inscrito produciendo todos sus efectos.

El Tribunal Registral en la Resolución materia de análisis optó por transgredir el principio de especialidad al dejar sin efecto las observaciones formuladas por el registrador público quien cuestionó el título por dos situaciones.

Por un lado, el registrador cuestiona la propiedad de Centro Lima Constructores S.A sobre las acciones y derechos materia de transferencia, pues sostiene que este carece de dominio exclusivo. Por otro lado, señala que para la inscripción de la transferencia de aires, se requiere previamente la independización de los aires como unidad inmobiliaria.

En cuanto a la primera observación, el Tribunal Registral, ante la verificación el asiento B00001, rectificado en el asiento B00002, evidencia que Centro Lima Constructores S.A (en liquidación) se reservó “los aires que resulten de la construcción de las diferentes etapas, cualquiera fuera su uso, hasta terminar la futura construcción de conformidad con el proyecto integral”.

Ante ello, el Tribunal determinó la titularidad de dominio exclusivo sobre los aires que se encuentran sobre el cuarto piso pendiente de edificación a favor de Centro Lima Constructores S.A (en liquidación).

Esta posición del Tribunal Registral nos parece acertado puesto que el Decreto Legislativo 1568, en su artículo 18, determina a los aires como bien común, salvo disposición contraria en el Reglamento Interno.

En esa línea, el numeral 4 del rubro de Antecedentes y Consideraciones de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN otorga al propietario-constructor la autonomía de atribuir el derecho de sobreelevación a favor de un titular de dominio exclusivo, o incluso de él mismo en virtud de dos modalidades: reserva de aires o independización de aires.

Es evidente, por tanto, la titularidad que ostenta Centro Lima Constructores S.A (en liquidación) sobre los aires reservados que se otorgó, como propietario-constructor, el derecho de sobreelevación para sí mismo.

Referente a la segunda observación, el Tribunal Registral se basa en los argumentos de apelación del usuario quien sostiene que no se requiere la aprobación de la Junta de Propietarios sobre la independización de los aires puesto que, en base al numeral 4 del rubro de Antecedentes y Consideraciones de la Directiva antes mencionada, el propietario ostenta de la autonomía para otorgar el derecho de sobreelevar al titular de dominio exclusivo.

Como comentamos en el acápite anterior, si el titular opta por la reserva de aires, esta deberá ser incluida en el Reglamento interno como una cláusula y, a su vez, el mencionado Reglamento se limitará a ser inscrita en la partida matriz, quedando, por tanto la reserva de aires contenida en la partida matriz.

Por el contrario, en caso que el titular opte por la independización de aires, será necesaria su inscripción en una partida registral independiente siempre que cumpla con dos supuestos: que se le asigne a los aires un porcentaje de participación en las zonas comunes y que cuente con área proyectada de acceso.

Del mismo modo, el artículo 63 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece que ante la independización de la reserva de aires, se le deberá asignar un porcentaje de participación de los bienes comunes y deberá contar con un área proyectada de acceso.

Tal como lo señala el Tribunal Registral, tanto la Directiva y el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios se encuentran basados en el principio de especialidad ampliamente desarrollada con anterioridad.

Como señalamos, el principio de especialidad otorga la claridad de los asientos registrales mediante el cual, los elementos del acto inscrito se encuentran “perfectamente determinados” (Tarazona, 2017) para otorgar la publicidad registral de manera certera y eficaz, y conferir oponibilidad *erga omnes* así como seguridad jurídica a los terceros.

Ante ello, el Tribunal Registral se basa solo en la directiva y en el artículo 63 del Reglamento, antes mencionados, para determinar que no existe una imposición normativa que señale en qué partida registral inscribir la reserva de aires, puesto que señala, que el Registro otorga autonomía al usuario para elegir en qué partida inscribir hasta que realice una futura ampliación.

Estamos de acuerdo en que dichas normas otorgan al usuario la potestad de elegir en base a su autonomía de voluntad; sin embargo, no consideramos que es un argumento suficiente para determinar la **no obligación de independizar la reserva de aires**.

Tal como se ha venido desarrollando, hemos concluido que los aires son un bien inmueble incorporal objeto de relaciones jurídicas sobre el cual recae un derecho; en este caso, un derecho a sobreelevar.

En ese sentido, es de aplicación el artículo 949 del Código Civil el cual establece que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él. En ese sentido, como lo sostiene Lucrecia Maisch, nuestra normativa jurídica se basa en el sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria (Maisch, 1988).

Del mismo modo, (Castañeda, 1973) señala que la transferencia de bienes inmuebles basta con el solo consentimiento, por medio del contrato, para trasladar el derecho de propiedad.

En ese sentido, como señala el autor, la transferencia de bienes inmuebles -como de los bienes muebles- no requiere formalidad alguna; es decir, la Ley no exige escritura pública ni mucho menos, la inscripción en el Registro.

Siguiendo esta línea, concluimos entonces, que los aires, al ser bienes inmuebles incorporales, y bajo el sistema registral consensual de la propiedad inmobiliaria, no les es de obligatorio cumplimiento su inscripción en el Registro.

Es decir, los aires al ser bienes inmuebles, se rigen por el artículo 949 del Código Civil que establece la sola obligación de enajenar para ser propietario del bien.

El Tribunal Registral solo tomó en consideración dos normas reguladas por el Derecho Registral: una Directiva de SUNARP sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y el Reglamento de Inscripciones de Registro de Predios, obviando el Derecho Civil y los Derechos Reales.

Es justamente en base a dicha Directiva que el Tribunal Registral fundamenta la denegatoria de inscripción de la reserva de aires, ya que en su artículo 5.6 establece la transferencia de aires “siempre que se constituya reglamento interno y se adjunten planos de independización y memoria descriptiva autorizada”.

No obstante, debido a que en el caso de la presente Resolución, los aires se encuentran bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, la independización de los

aires resulta **exigible** evitando así la transgresión del principio de especialidad que nos otorga claridad de los derechos inscritos generando seguridad jurídica a los terceros.

Con ello, la postura del Tribunal Registral en el extremo que los aires pueden ser transferidos es incorrecta a nivel registral, mas no bajo la aplicación de los Derechos Reales y su artículo 949.

El principio de legitimación

El principio de legitimación se encuentra regulado en el artículo 2013 del Código Civil. Dicho artículo nos dice que “el contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral”.

Al respecto, (Tarazona, 2017) lo define como “el efecto fundamental del sistema registral peruano” puesto que admite la presunción de que lo que publicita el asiento registral, es cierto. No obstante, a diferencia del principio de publicidad, contiene una presunción iuris tantum; es decir, que admite prueba en contrario.

Del mismo modo, (Rimascca, 2015) nos dice que el principio de legitimación establece “una presunción relativa de exactitud” de lo que publicita el asiento registral, facultando al titular del acto, gozar de los efectos que otorga el Registro mientras no se rectifique o se declare su invalidez.

Siguiendo esta línea, (García García, 1988, como se citó en Tarazona, 2017) señala que este principio genera que el titular registral sea considerado legitimado para actuar en función de lo que se publicita en los asientos registrales.

El principio de legitimación plasmada en la resolución

Como lo señala (Pau, 2009, como se citó en Tarazona, 2017), la legitimación es uno de los efectos de la inscripción, es decir, es un principio que se encuentra fuera del procedimiento registral, el cual, bajo presunción iuris tantum, otorga legitimidad al titular para actuar registralmente, como extra registralmente.

En la Resolución materia de análisis, se encuentran contrapuestos el principio de especialidad y el principio de legitimación, por el cual el Tribunal Registral optó por

transgredir el primero en favor del segundo, bajo el argumento de que no puede desconocerse el derecho legitimado.

El Tribunal Registral se fundamenta en el Pleno CLXXXIX; el cual establece que ante la coexistencia de dos o más predios individualizados, constituye una vulneración al principio de especialidad y que no debe desconocerse la legitimación del derecho registrado, concluyendo que ante el conflicto de estos dos principios, prevalece el principio de legitimación.

Sin embargo, se sometió a votación dicha sumilla la cual no fue aprobada por mayoría. Por lo cual, es incorrecto traerlo a colación como fundamento para el fallo del Tribunal Registral, puesto que es erróneo sostener la prioridad de un principio registral sobre otro.

Sin perjuicio de ello, debido a que nos encontramos ante un sistema registral consensual en el Registro de bienes; es decir, que es declarativa de derechos en la transferencia de bienes inmuebles, de acuerdo al artículo 949 del Código Civil, no es necesaria la independización del bien en una partida registral separada de la partida matriz para gozar de los efectos jurídicos que otorga el Registro.

Sin embargo, como nos dice (Tarazona, 2017), la apertura de una partida registral independiente, en el Registro de bienes, no solo nos ayuda a determinar las titularidades y gravámenes del bien, sino que otorga una mayor seguridad a los terceros y agiliza el tráfico jurídico pues los terceros no tendrán la necesidad de buscar información más que en la partida de cada bien.

Del mismo modo, (García García, s/f, como se citó en Rimascca, 2015) nos dice que este principio, al ser la claridad del Registro, solo deben acceder situaciones jurídicas determinadas puesto que solo así se efectuará la claridad en los asientos registrales, que es “la base de la publicidad registral”.

Dicho esto, consideramos que no es exigible la independización de la reserva de aires puesto que la Ley no lo obliga, y, además, los titulares de los actos inscritos no pierden los efectos jurídicos que otorga la Ley, bajo el artículo 949 del Código Civil.

Por otro lado, consideramos que, bajo el sistema registral peruano, la no apertura de una partida registral independiente por cada bien, no otorgaría seguridad jurídica a los

terceros puesto que no ayudaría a determinar las titularidades y gravámenes del bien, entorpeciendo el tráfico jurídico.

CCXIV Pleno Registral sobre la infracción al principio de Especialidad aplicable a la Resolución

El 19 de agosto de 2019 se llevó a cabo el Pleno Registral por el cual se aprobó la sumilla que establece que ante la coexistencia de dos o más predios en una misma partida registral, no se desconocerá el derecho legitimado de ambos predios, extendiéndose en la misma partida los actos inscribibles de cada uno, siempre que no se independicen.

En el mencionado Pleno se sostiene que dicha aprobación parte de la seguridad jurídica que otorga Registros a los terceros, puesto que ante la situación de que existan dos predios individualizados y se efectúe un procedimiento de prescripción adquisitiva sobre uno, y una acción juridical sobre otro, generaría una incertidumbre en el tráfico jurídico.

En ese sentido, en el presente Pleno se debate la infracción al principio de especialidad en base a predios individualizados con sus áreas y linderos determinados. A partir de ello, una de las vocales menciona que este conflicto entre principio de legitimación y especialidad radica en que en ciertas provincias, como en Arequipa, una vez identificado el predio, se inscribe pero no se independiza quedando en la misma partida matriz.

Ello, evidentemente, genera una confusión tanto a los terceros como al propio Registrador que califica, puesto que caería en un desconcierto respecto qué predio se está pretendiendo transferir.

La conclusión que finalmente llega el Pleno es que esta infracción al principio de especialidad parte de un error registral, puesto que en los casos de transferencia de porciones materiales de una matriz que no han sido independizados, partieron de una inadecuada técnica registral por la rudimentaria base gráfica en los casos que se indicaron en la sesión.

En la sesión se hace mención a diferentes supuestos que podría calzar esta infracción, llegando al caso que puede darse en el Régimen de Propiedad Horizontal. Como señala la vocal, lo que correspondería en estos casos, es que la independización se realice previo Reglamento Interno.

No obstante, como en los otros supuestos, nuevamente, podría partir de un error en la inscripción original, puesto que las unidades inmobiliarias que han sido inscritas entre esos momentos, no fueron exigidas los porcentajes de cada titular de dominio exclusivo sobre los bienes de zona común, por lo que a lo largo del Pleno se debate la exigibilidad o no de los porcentajes.

Finalmente, aprueban una segunda sumilla en la cual se establece que ante la coexistencia de dos o más predios individualizados en una misma partida registral con titulares diferentes, y ante la solicitud de independización de uno de los predios, deberá ser exigibles los requisitos vigentes al momento de dicha solicitud.

Evidentemente, como podemos concluir, esta sumilla fue planteada en base al error en la inscripción original en la cual se omitieron los requisitos exigibles por una inadecuada técnica registral.

Como hemos venido sustentando a lo largo del presente trabajo, la naturaleza jurídica de los aires, en base al Código Civil, es bien inmueble incorporal; es decir, que no puede ser percibido por los sentidos. Al ser un bien incorporal, por su propia naturaleza, necesita de un bien físico para que pueda llevarse a cabo su identificación, como el suelo o el último piso edificado, en este caso.

Asimismo, como hemos señalado, la identificación de los aires se circunscribe al área y linderos del predio hasta los tres metros para arriba, según los Parámetros Urbanísticos, así como dentro de los planos verticales del perímetro superficial, tal como lo señala el artículo 954 del Código Civil. Por tanto, los aires son perfectamente identificados.

En ese sentido, en el caso que se presenta en la Resolución, se generó por un error u omisión de no indicar la reserva de aires a favor de Centro Lima Constructores S.A en liquidación, que fue rectificado 27 años después, en el 2014.

La transgresión al principio de especialidad registral que hace mención el Pleno tiene como supuesto al predio físicamente individualizado; en ese sentido, para la aplicación del Acuerdo Plenario es necesario que el bien sea individualizado.

Como lo hemos comentado con anterioridad, los aires son bienes inmuebles incorporales que son perfectamente identificados puesto que se circunscriben al área y

a los linderos del predio hasta los tres metros para arriba y dentro de los planos verticales del perímetro superficial, conforme a los Parámetros Urbanísticos, la Norma Técnica A.010 y el Código Civil.

Dicho ello, si bien los aires son un bien inmueble incorporal en la cual tiene como aplicación el artículo 949 del Código Civil en la cual establece que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él; es decir, se rige bajo un sistema consensual de transferencia de bienes inmuebles, sí es exigible la independización de la reserva de aires a nivel registral, por la claridad de los derechos y la seguridad jurídica a los terceros que otorga.

Debemos tener presente que nos encontramos ante dos momentos diferentes de la transferencia de un bien inmueble. Tal como se indicó en el párrafo anterior, todo bien inmueble se rige por el sistema declarativo de derechos para su transferencia; no obstante, muchos acceden al nivel registral porque otorga, principalmente, publicidad frente a terceros que genera seguridad jurídica.

En el caso de los aires, tiene la misma lógica jurídica en cuanto a su naturaleza jurídica ya que se encuentra bajo el sistema consensual de transferencia; no obstante debido a su naturaleza incorporal y su circunscripción en el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, es exigible su independización.

En ese sentido, Mendoza nos dice que el principio de especialidad es aquel que nos otorga claridad motivo por el cual los bienes deben ser perfectamente identificados (2016).

En esa línea, el autor menciona que al ser los bienes de propiedad exclusiva, deben contar con su propia partida registral puesto que en el caso que no se de de esa manera, conllevaría una confusión en los casos que se inscriban, por ejemplo, cargas o gravámenes afectando a los otros bienes comunes inscritos en la misma partida registral (2016).

Justamente, debido a que los aires se encuentran bajo un Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común debe ser exigible su independización a nivel registral porque, tal como lo menciona Mendoza, ello conllevaría a una terrible confusión no solo para los terceros sino para el Registrador mismo al momento de calificar.

VI. CONCLUSIONES

Debemos partir de la naturaleza jurídica de los aires. No es certero afirmar que los aires no tienen una delimitación normativa en la Ley. Si bien es cierto que en la Ley, de manera literal, no encontraremos el término jurídico de los aires, podemos determinar su conceptualización normativa a partir de las interpretaciones jurídicas que nos ofrece el Derecho. Nosotros aplicamos la interpretación ratio legis.

La definición a la cual nosotros hemos concluido parte de los artículos 884, 954 y 955 del Código Civil. Bajo la interpretación que le hemos dado a la norma, concluimos que los aires son bienes inmuebles incorporales.

De esta manera, concluimos que la transferencia de la reserva de los aires, se encuentra establecido conforme al artículo 949 del Código Civil. Ello quiere decir que la sola obligación de transferir el bien inmueble, en este caso, los aires, hace el acreedor propietario de él.

Con ello, concluimos que es posible la transferencia de aires sin la previa independización, sin embargo, la vía idónea para llegar a dicha conclusión es a partir de establecer la naturaleza jurídica de los aires en base a la Ley vigente.

No obstante, debido a que en el caso de la presente Resolución, los aires se encuentran bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, la independización de los aires resulta **exigible** evitando así la transgresión del principio de especialidad que nos otorga claridad de los derechos inscritos generando seguridad jurídica a los terceros.

Con ello, la postura del Tribunal Registral en el extremo que los aires pueden ser transferidos es incorrecta a nivel registral, mas no bajo la aplicación de los Derechos Reales y su artículo 949.

Dicho esto, concluimos que no es exigible la independización de la reserva de aires puesto que la Ley no lo obliga, y, además, los titulares de los actos inscritos no pierden los efectos jurídicos que otorga la Ley, bajo el artículo 949 del Código Civil.

Sin embargo, bajo el sistema registral peruano, la no apertura de una partida registral independiente por cada bien, no otorgaría seguridad jurídica a los terceros puesto que no ayudaría a determinar las titularidades y gravámenes del bien, entorpeciendo el

tráfico jurídico. De esta manera, concluimos la exigibilidad de la independización de la reserva de aires.

BIBLIOGRAFÍA:

Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017). Derechos Reales. Fondo Editorial PUCP.

Caballero, J. y Dreyfus, S. (2023). Sobre el Registro Jurídico de los Bienes Muebles Tecnológicos

Castañeda, J. (1965). Derecho Patrimonial y Derecho Real. Buenos Aires.

Castañeda, J. (1973). Los Derechos Reales.

Del Risco, L. (2017). El Derecho de superficie. Ius Et Veritas.

Tarazona, F. (2017). El Sistema Registral Peruano y los Principios Registrales que lo rigen.

García, G. (s/f). Notas sobre la individualización de inmuebles.

García, J. (2017). La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia (Tomo I). Editorial Aanzadi, S.A.U.

Guarniz, I. (1996). ¿Dueño del aire? El problema de la propiedad predial del sobresuelo. Ius Et Veritas.

Gonzales, G. (2009). Análisis de jurisprudencia registral sobre transferencia de zonas comunes.

Gonzales, G. (2013). Los Derechos Reales y su inscripción Registral. Gaceta Jurídica.

Gonzales, G. y Quintana, R. (2014). El nuevo derecho registral. Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.

Maisch, L. (1984). Los Derechos Reales. Editorial Rocarme.

Mendoza, G. (2017). ¿Aires o Azotea. Enfoque Derecho.

Mendoza, G. (2009). El crecimiento inmobiliario y la denominada propiedad horizontal en sede registral. Comentarios a partir de una reciente directiva emitida por Sunarp. Revista Jurídica del Perú.

Morales, R. (s/f). Situaciones Jurídicas Subjetivas.

Ortiz, J. (2023). Los principios que rigen la actividad registral. Instituto Pacífico.

Posteraro, L. y Celeste, M. (2023). Derecho a sobreelevar. Revista Notarial.

Rimascca, A. (2015). El Derecho Registral en la jurisprudencia del Tribunal Registral.

Reátegui, J. y Vizcarra, M. (2023). Límites legales al derecho de propiedad: A propósito de los Bonos Edificatorios y construcciones sostenibles. Themis.

Torres, A. (2016). Propiedad Horizontal. Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”.

Vásquez, J. (2022). La relevancia jurídica del derecho de vuelo y su consideración como derecho real en el Código Civil peruano.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Lima, 11 de agosto del 2023.

APELANTE : **DAVID EDUARDO PITOT ABURTO**
TÍTULO : N° 82879 del 09/01/2023.
RECURSO : Escrito presentado el 28/06/2023.
REGISTRO : Predios de Lima.
ACTO : Transferencia de aires reservados.

SUMILLA

PREDICTIBILIDAD EN LA CALIFICACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose emitido pronunciamiento por una Sala del Tribunal Registral respecto a un título con las mismas características de otro anterior resuelto por la misma Sala u otra Sala del Tribunal Registral, aquella deberá sujetarse al criterio ya establecido, con lo cual se garantiza la predictibilidad en el procedimiento registral; sin embargo, en la nueva presentación del título, en atención al debido procedimiento administrativo, debe analizarse si la nueva documentación presentada o, si los nuevos fundamentos invocados, permiten al Tribunal Registral realizar una calificación distinta a la ya realizada, en favor del administrado.

TRANSFERENCIA DE AIRES RESERVADOS EN LA PARTIDA MATRIZ

Procede la transferencia de la reserva de aires reservados en la partida matriz, sin que se requiera que previamente se independice los aires como unidad inmobiliaria.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción de la compraventa del cuarto piso y de los aires reservados del inmueble inscrito en la partida N° 40350020 del Registro de Predios de Lima, otorgada por Centro Lima Constructores S.A. en Liquidación a favor de Constructora Arsiza S.A.C.

Para tal efecto, se han adjuntado los partes notariales de las escrituras públicas del 30/09/2014, 27/12/2014 y 07/07/2017, extendidas ante el notario de Lima Carlos Enrique Becerra Palomino.

Con el recurso de apelación se presenta el parte notarial de la escritura pública del 01/12/2017, extendida ante el notario de Lima Carlos Enrique Becerra Palomino.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

El registrador público del Registro de Predios de Lima, Luis Miguel Rubio Díaz, observó el título en los siguientes términos:

(Se reenumera a efectos de resolver)

COMPRAVENTA. -

[1] Mediante el presente título se solicita la inscripción de compraventa de cuota ideal de propiedad de la Partida N°40350020 del Registro de Predios, equivalente al “50% (cincuenta por ciento) de acciones y derechos inmobiliarios de la propiedad inscrita en la Ficha N° 163557 y la Partida Electrónica N°40350020 del Registro de Propiedad inmueble de Lima, constituida por la construcción del casco estructural existente en el cuarto nivel y sus respectivos aires”. Revisada la Partida Matriz N° 40350020 se verifica que dicho inmueble ha quedado reducido a zonas comunes como consecuencia de haberse independizado en diversas unidades inmobiliarias producto de las inscripciones del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común (propiedad horizontal).

Por lo tanto, no procede en esos términos la solicitud de transferencia del “50% (cincuenta por ciento) de acciones y derechos inmobiliarios de la propiedad inscrita en la Ficha N°163557 y la Partida Electrónica N° 40350020 del Registro de Propiedad inmueble de Lima, constituida por la construcción del casco estructural existente en el cuarto nivel y sus respectivos aires”, sobre dicha partida por cuanto NO es posible inscribir la transferencia sobre un área donde el vendedor carece de dominio exclusivo.

[2] Es el caso que, sin perjuicio de lo antes indicado, se ha verificado el asiento B0001 rectificado en el asiento B0002 de la referida partida, se verifica que la vendedora y titular primigenia CENTRO LIMA CONSTRUCTORES S.A., se ha reservado “los aires que resulten de la construcción de las diferentes etapas, cualquiera fuera su uso, hasta terminar la futura construcción de conformidad con el PROYECTO INTEGRAL”.

Por lo que, en caso la presente transferencia sea respecto de “los aires” antes indicado en los asientos B0001 y B0002, previamente deberá de precisarse la partida registral sobre el cual conste independizado e inscrito “los aires” correspondientes en el que además conste la titularidad a favor de la vendedora. Posición también tomada por el Tribunal Registral en la Resolución N°1388-2022-SUNARP-TR de fecha 13 de abril de 2022, pronunciándose que respecto a la transferencia de aires. “Ante la solicitud de inscripción de la transferencia de los aires, se requiere que previamente se independicen los aires como unidad inmobiliaria, para lo cual se le asignará un porcentaje de participación en los bienes comunes”.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente sustenta su recurso de apelación, entre otros, sobre la base de los siguientes fundamentos:

- Los aires no son sino el derecho o facultad que se reconoce a una persona a fin de sobreelevar una edificación, es decir, construir plantas adicionales a las ya existentes, en ese sentido nos encontramos ante la transferencia de derechos reales, acto contemplado en el numeral 1 del art. 2019 del Código Civil.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

- El Registrador Público cuestiona la propiedad del vendedor, señalando que carece de dominio exclusivo de las acciones y derechos que son materia de transferencia; sin embargo, en el asiento B00001 de la partida N° 40350020 del Registro de Predios de Lima consta en forma expresa que los aires son reservados a favor de CENTRO LIMA CONSTRUCTORES S.A, por lo que le corresponde el 100% de la totalidad de dicho derecho real.

- Asimismo, se adjunta con la presente apelación la escritura pública del 01/12/2017, que contiene la transferencia del otro 50% de acciones y derechos inmobiliarios del predio inscrito en la partida 40350020, respecto a la totalidad de los derechos que contempla el asiento B00001 de propiedad del CENTRO LIMA CONSTRUCTORES S.A, y que son transferidos a favor de la CONSTRUCTORA ARSIZA S.A.C.

- Es en ese sentido, que la transferencia es sobre el 100% de las acciones y derechos sobre la totalidad de los derechos inmobiliarios inscritos en dicho asiento registral. Por lo que luego de la transferencia quedaría como único titular de dicha reserva la CONSTRUCTORA ARSIZA S.A.C.

- No se requiere la previa independización de los aires, por cuanto se solicita la inscripción en la partida matriz N° 40350020 del Registro de Predios de Lima. Asimismo, al transferirse el 100% de las acciones y derechos inscritos en el asiento B00001, se trasladan todos los derechos sobre ella, los mismos que incluyen a los aires reservados.

- No se requiere que la junta de propietarios apruebe la independización de los aires de la edificación que fueron reservados a favor del propietario constructor, por cuanto dicho acto se configura con la sola voluntad del propietario beneficiado con la reserva. Por lo cual no se requiere asignar porcentaje de participación a los aires reservados porque la independización puede realizarse en un acto posterior, no siendo impedimento para la presente transferencia la independización de los aires.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Partida N° 40350020 del Registro de Predios de Lima

En la ficha N° 163557, que continúa en la referida partida, consta registrada la edificación de tres niveles que se ha levantado sobre el predio urbano sito en la Av. Bolivia N° 106-148 – Av. Uruguay N° 191 – Jr. Camaná N° 1135-1159-1173 Pasaje Boulevard N° 120-146-160, del distrito, provincia y departamento de Lima

De esta partida se han independizado diversas secciones exclusivas pertenecientes al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

En el asiento B00001, rectificado por el asiento B00002, se publicita la rectificación en el sentido de que se omitió indicar que en el reglamento interno de la edificación y sus modificaciones se dispuso que el Centro Lima Constructores S.A. se reservaba «los aires que resulten de la construcción de las diferentes etapas, cualquiera fuera su uso, hasta terminar la futura construcción de conformidad con el proyecto integral».

En el asiento C00001 se publicita que la actual denominación de dicha persona jurídica es Centro Lima Constructores S.A. en Liquidación.

En el asiento B00003 se encuentra inscrito la adecuación y modificación del reglamento interno general.

En el asiento B00004 se encuentra inscrito el Reglamento Interno del Sector Comercio.

En el asiento B00005 aparece inscrito el Reglamento Interno del Sector Estacionamiento.

En el asiento B00006 aparece inscrito el Reglamento Interno del Sector Oficinas.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la vocal Elena Rosa Vásquez Torres.

De lo expuesto y del análisis del caso a criterio de esta Sala las cuestiones a determinar son las siguientes:

- ¿Cómo debe calificarse en segunda instancia un título cuya rogatoria ya ha sido objeto de pronunciamiento por una Sala del Tribunal Registral?
- Si para la inscripción de transferencia de reserva de aires sin independización en la partida matriz, se requiere que previamente se independicen los aires como unidad inmobiliaria.

VI. ANÁLISIS

1. Conforme al principio de legalidad, plasmado en el artículo 2011 del Código Civil, todos los títulos presentados al Registro deben ser calificados por el registrador a fin de establecer si reúnen los requisitos de forma y fondo para merecer acogida registral y gozar de los beneficios que el Registro proporciona, tales como la prioridad preferente o excluyente, publicidad, legitimación, fe pública registral, entre otros.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Así, la calificación del registrador comprende la evaluación de la legalidad de los documentos en cuyo mérito 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 del Registro, de ser el caso.

En virtud del principio de legalidad, el registrador tiene la facultad de denegar la inscripción de aquellos títulos que no cumplan con dichos requisitos, formulando las correspondientes observaciones o tachas.

2. Una de las garantías del procedimiento registral es la predictibilidad, por la cual cuando el registrador conozca un título que previamente haya sido liquidado u observado por otro registrador no podrán formularse nuevas observaciones a los documentos ya calificados, a fin de que sobre la misma documentación no existan pronunciamientos disímiles emitidos por las instancias registrales.

Ello en atención al principio de predictibilidad o de confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, en virtud del cual, “la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener”.

Además, precisa que las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

Finalmente, añade que la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. **En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.**

3. Tal como ha destacado la doctrina nacional, la predictibilidad es el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de **seguridad jurídica** que ha sido calificado por nuestro Tribunal Constitucional como un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho que se manifiesta en varias disposiciones de nuestra norma fundamental.

Como resultado de las reformas introducidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General por el Decreto Legislativo N° 1272 se ha asociado el principio de predictibilidad con la protección de la confianza legítima generada en el administrado, pues, conforme se expresa en la Exposición de Motivos del Decreto en mención, la

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

predictibilidad como reflejo y expresión de la búsqueda de seguridad jurídica – en este caso, dentro de un procedimiento administrativo – demanda que la información entregada – y sin duda, las decisiones tomadas – por la Administración Pública sea completa y confiable, para así generar confianza en el quehacer de dicha Administración.

4. Ahora bien, el Tribunal Registral es el órgano de segunda instancia que se encarga de resolver los recursos de apelación respecto de las decisiones del registrador emitidas en primera instancia.

El TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante, RGRP) ha establecido ciertas reglas respecto de la calificación registral; así, el literal a.3 del artículo 33 establece:

“a.3) Cuando el Registrador conozca el mismo título cuya inscripción fue dispuesta por el Tribunal Registral, o uno con las mismas características, aunque los intervinientes en el acto y las partidas registrales a las que se refiere sean distintos, deberá sujetarse al criterio establecido por dicha instancia en la anterior ocasión”.

Asimismo, el literal b.2 del citado artículo señala:

“b.2) Cuando una Sala del Tribunal Registral conozca en vía de apelación un título con las mismas características de otro anterior resuelto por la misma Sala u otra Sala del Tribunal Registral, aquélla deberá sujetarse al criterio ya establecido, salvo lo dispuesto en el siguiente párrafo.

Cuando la Sala considere que debe apartarse del criterio ya establecido, solicitará la convocatoria a un Pleno Registral extraordinario para que se discutan ambos criterios y se adopte el que debe prevalecer. La resolución respectiva incorporará el criterio adoptado aun cuando por falta de la mayoría requerida no constituya precedente de observancia obligatoria, sin perjuicio de su carácter vinculante para el Tribunal Registral”.

En tal sentido, los criterios establecidos en las resoluciones emitidas por esta instancia constituyen criterios jurisprudenciales a tomar en cuenta en la calificación registral, resultando incluso vinculantes en el supuesto que nos encontremos frente al mismo título o uno con las mismas características.

Es precisamente en observancia de la confianza legítimamente generada por el Tribunal Registral, que sus resoluciones constituyen criterios a tomar en cuenta en la calificación registral, resultando vinculantes en el supuesto que estemos frente a precedentes de observancia obligatoria o frente al mismo título u otro con las mismas características, salvo que se convoque a pleno para apartarse del criterio establecido. Convocatoria que resultará razonable a todas luces cuando se pretenda cambiar el criterio para denegar la inscripción.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Debe tomarse en cuenta además que, este principio de predictibilidad es una garantía para el administrado, garantía en el sentido que la Administración Pública no va a emitir resoluciones para casos similares, con diferentes criterios, ya que ello puede significar una situación arbitraria para él. Lo cual se refleja con claridad cuando frente a un caso reiterado en el que se admite la inscripción, se presenta un título con la misma rogatoria y documentación, con la confianza de que se resolverá de la misma manera y, se recibe como respuesta una denegatoria de inscripción, sin dar fundamentos de la variación del criterio anteriormente establecido.

5. La predictibilidad no impide que la Administración varíe su decisión a una más favorable para el administrado, si así lo justifica el caso. De modo tal que la Administración no podría ampararse en decisiones que perjudican al administrado basándose en el principio de predictibilidad, si existe una interpretación más favorable para el administrado, justificada por ejemplo en normativa no aplicada en un caso similar.

En esa línea, ha sido regulada esta posibilidad expresamente para la primera instancia, en el artículo 33 inciso a.2), que señala: cuando en una nueva presentación el registrador conozca el mismo título o uno con las mismas características de otro anterior calificado por él mismo, sin perjuicio de los dispuesto en el numeral c), procederá de la siguiente manera: *si el título que calificó con anterioridad se encuentra observado o hubiera sido tachado por caducidad del asiento de presentación sin que se hubieren subsanado los defectos advertidos, no podrá realizar nuevas observaciones a las ya planteadas. **Sin embargo, podrá desestimar las observaciones formuladas al título anterior.**

La predictibilidad, no puede aplicarse con arbitrariedad; pues si el título es nuevamente presentado, en atención al derecho al debido procedimiento administrativo del administrado, debe analizarse si la nueva documentación presentada o, si los nuevos fundamentos invocados, permiten al Tribunal Registral realizar una calificación distinta a la ya realizada en favor del administrado. Es arbitrario aplicar el criterio denegatorio anterior sin un análisis de las posibles nuevas circunstancias.

En este mismo sentido, se ha pronunciado esta instancia en las Resoluciones N° 943-2021-SUNARP-TR y N° 649-2022-SUNARP-TR.

6. En el presente caso, se solicita la inscripción de la compraventa del cuarto piso y de los aires reservados del inmueble inscrito en la partida N° 40350020 del Registro de Predios de Lima, otorgada por Centro Lima Constructores S.A. en Liquidación a favor de Constructora Arsiza S.A.C.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

El registrador ha observado el título señalando que Centro Lima Constructores S.A no tiene dominio exclusivo inscrito en la partida N° 40350020. De otro lado, señala que previamente, se independicen en una partida propia los aires que son objeto de la transferencia antes descrita, basándose en la Resolución N°1388-2022-SUNARP-TR del 13 de abril de 2022.

Esta misma rogatoria ya fue materia del título N° 3081234 del 5/11/2021 y analizada por el Tribunal Registral en la Resolución citada N° 1388-2022-SUNARP-TR del 13/4/2022, que resolvió el recurso de apelación a la denegatoria de inscripción. En dicha resolución se confirmó la observación referida a que para proceder con la inscripción de la transferencia, previamente debía procederse con la independización de los aires en partida independiente, fundamentándose en la aplicación del artículo 5.6 de la Directiva sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común, esto es, se requiere que previamente se abra una partida independiente para los aires para lo cual – además de la los planos y memoria descriptiva - debe asignarse un porcentaje de participación en las zonas comunes; y en tanto no se cumplan los requisitos para que se extienda la independización no es posible inscribir la compraventa materia de rogatoria.

Conforme a lo vertido en los numerales precedentes, corresponde que en esta oportunidad se verifique si los actuales antecedentes de la partida y los documentos presentados con este título, permiten realizar una calificación distinta, o si se mantienen las mismas circunstancias. Así también debe verificarse si los argumentos señalados por el administrado han variado y si la normativa vigente importa realizar una calificación diferente en favor del administrado.

7. Verificada la partida registral se mantiene la misma situación que en la presentación anterior. Además, verificados los documentos presentados en esta oportunidad, se incluyen adicionalmente dos partes notariales de escrituras públicas intermedias del 27/12/2014 y del 7/7/2017, además de los partes notariales que fueron presentados con el título anterior: del 30/9/2014 y del 1/12/2017. El título fue suspendido por título pendiente sin señalar defecto alguno, levantada la suspensión, fue materia de liquidación y, luego del pago, el mismo registrador observó el título en los términos indicados en el Rubro II. Por lo que se advierte que el título no ha tenido un trámite regular conforme al reglamento, lo cual denuncia el apelante. Respecto de ésta, de considerarlo pertinente, el administrado puede recurrir a la Jefatura de la Zona Registral N° IX- Sede Lima por no ser de competencia del Tribunal Registral.

8. Preliminarmente se analizará el primer extremo de la observación que es distinta a las tratadas en la anterior presentación de título. El registrador manifiesta que es materia de compraventa el 50 % de la cuota ideal de la propiedad inscrita en la Partida N°40350020 del

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Registro de Predios y, que, según ésta, el vendedor carece de dominio exclusivo.

Conforme se desprende de la cláusula segunda de las escrituras públicas presentadas ante el registrador del 30/9/2014, del 27/2/2014 y del 7/7/2017, todas extendidas ante el notario Carlos Enrique Becerra Palomino, Centro Lima Constructores S. A. en Liquidación transfiere el 50 % de acciones y derechos inmobiliarios de la propiedad inscrita en la Partida N°40350020 del Registro de Predios, constituida por la construcción del casco estructural existente en el cuarto nivel y sus respectivos aires, a favor de Constructora Arsiza S.A.C.

Con el recurso de apelación, se acompaña la escritura pública del 1/12/2017 extendida ante el notario Carlos Becerra Palomino mediante la cual Centro Lima Constructores S. A. en Liquidación transfiere el otro 50 % de la cuota ideal del predio, constituida según la cláusula segunda de la escritura pública, por la construcción del casco estructural existente en el cuarto nivel y sus respectivos aires, quedando establecido que como resultado de esta compraventa, la compradora se constituye en propietaria del 100 % de las acciones y derechos inmobiliarios del inmueble inscrito en la Partida N° 40350020 del Registro de Predios, debido a que por escritura pública del 30/9/2014 extendida ante el notario Carlos Enrique Becerra Palomino, la compradora adquirió el 50 % de las acciones y derechos inmobiliarios del mismo inmueble.

De la revisión de la indicada partida, se desprende que en su asiento B00001, rectificado por su asiento B00002, se da cuenta que Centro Lima Constructores S.A. (hoy en liquidación) se reserva «los aires que resulten de la construcción de las diferentes etapas, cualquiera fuera su uso, hasta terminar la futura construcción de conformidad con el proyecto integral»; por lo que Centro Lima Constructores S.A en Liquidación tiene el 100% de la titularidad de dominio sobre el cuarto piso que se encuentra pendiente de edificación y sobre la reserva de aires inscrita en la partida N° 40350020 del Registro de Predios de Lima.

Con el parte notarial de la escritura pública presentada ante esta instancia, queda claro el objeto de venta: está comprendido por el cuarto nivel (aún sin fábrica declarada para futuras oficinas¹) y aires, que en conjunto constituyen el derecho de sobreelevación inscrito en la partida matriz y no independizado; asimismo, del estudio de la partida registral se aprecia que la empresa vendedora es la única titular con dominio exclusivo del cuarto piso pendiente de edificación y sobre la reserva de aires; por lo que han quedado aclarados dichos extremos.

¹ Así se comprueba del título archivado N° 1007439-20217 del 15/05/2017, con el que se extendió el asiento B00003 de la partida vinculada, que publicita el reglamento interno general de la edificación.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Corresponde, por tanto, dejar sin efecto el numeral 1 de la observación.

9. Ahora bien respecto al segundo extremo de la observación, en esta nueva presentación del título, se argumenta que no se requiere que la junta de propietarios apruebe la independización de los aires de la edificación que fueron reservados a favor del propietario constructor, por cuanto dicho acto se configura con la sola voluntad del propietario beneficiado con la reserva. Por lo cual no se requiere asignar porcentaje de participación a los aires reservados porque la independización puede realizarse en un acto posterior, no siendo impedimento para la presente transferencia la independización de los aires.

Por lo que se plantean nuevos fundamentos que por el derecho al debido procedimiento administrativo del administrado serán analizados.

10. Respecto al tema de los aires esta instancia en anteriores oportunidades, como en las Resoluciones N° 1213-2015-SUNARP-TR-L de 19/6/2015, N° 639-2013-SUNARP-TR-L de 17/4/2013, entre otras, ha señalado que el término “aires” como tal no se encuentra definido en el Código Civil; sin embargo, de la interpretación de los artículos 954 y 955, referidos el primero de ellos a que la propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho, y, el segundo a que el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo, se hace posible extraer su significado.

Sobre la base de dichas normas es posible afirmar que los “aires” no son sino el derecho o facultad que se reconoce a una persona a fin de sobreelevar una edificación, es decir, construir plantas adicionales a las ya existentes, sobre el suelo de un terreno sin construir, sea que el dueño del terreno sea la misma persona u otra diferente. De manera ordinaria y para ejemplificar, sería el derecho que tiene el propietario de un lote de terreno sin construir para edificar, si lo quiere, dentro de los límites del perímetro superficial de su predio, o el derecho del propietario de una casa de un piso para seguir edificando, si lo desea, un segundo o tercer piso y así de modo indefinido respetando, claro está, los parámetros urbanísticos y edificatorios respectivos².

11. Ahora bien, la Ley N° 27157³ “Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades de Propiedad Exclusiva y de Propiedad

² Resoluciones N° 028-2007-SUNARP-TR-L del 12/1/2007 y N° 366-2009-SUNARP-TR-A 23/10/2009.

³ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 20/7/1999.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Común”, establece que son bienes de propiedad común, los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario (artículo 40 inciso h).

Por su parte, la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, que establece los criterios para la calificación e inscripción del régimen de propiedad exclusiva y común, aprobada mediante la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 340-2008-SUNARP-SN del 23/12/2008⁴, regula el tema de los aires de la edificación en los siguientes términos:

“5.5. Inscripción de los aires

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

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

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

“(…).

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

12. De lo expuesto, se advierte que la citada directiva regula dos situaciones respecto de la reserva de aires, las cuales tienen que ser decididas por el propietario, en mérito de la autonomía de su voluntad.

⁴ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26/12/2008.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

- La posibilidad de independizar la reserva de aires, es decir de abrir una partida registral independiente para la inscripción de esos aires, que serán objeto de derechos singulares; en este caso, el registro exige que se asigne a los “aires” un porcentaje de participación en las zonas comunes porque será considerada una sección de dominio exclusivo, así como de contar con un área proyectada de acceso; o
- La reserva de aires hasta una futura ampliación de edificación; en este caso, el registro se limita a inscribir el reglamento interno (con cláusula incluida) en la partida matriz o en una partida vinculada, lo cual implica que estos no se independizan.

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

13. En esa línea, el artículo 63 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP) desarrollando la normativa antes señalada, establece lo siguiente:

“(..)

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”. (El resaltado es nuestro).

14. La decisión tomada por la directiva y el reglamento de Inscripciones del Registro de Predios está basada en el principio de especialidad.

Este principio se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y, hoy elevado a rango de ley, en el artículo 2017 A del Código Civil por la Ley N° 31309. El principio de especialidad es un principio que ha tomado una mayor envergadura con el tiempo y ya no solo es un

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

principio formal de organización de los actos y documentos que se registran para otorgar una publicidad eficaz y certera; hoy en día María Goñi Rodríguez de Almeyda nos dice que es un principio transversal, pues tras cada uno de los principios hipotecarios, y como base de los mismos hallamos, surge, ese principio de especialidad. El folio real para la autora no es tanto un modo de organizar el registro, sino un requisito básico para la oponibilidad *erga omnes* de las situaciones jurídicas. Sin publicidad no hay oponibilidad y por tanto sin especialidad no hay oponibilidad. De ahí que el aspecto material del sistema de folio real es indiscutible⁵.

Desde el punto de vista formal del principio, Francisco Javier Gómez Gállico⁶ indica que es un principio que implica requisitos para la inscripción. Se pone de manifiesto en las distintas situaciones jurídicas que se reflejan en el Registro, tanto con relación al derecho inscrito (aspecto sustantivo) como también con relación a la forma de redactarse los asientos y el modo de llevarse el registro (aspecto formal). A su vez, señala, el aspecto formal tiene una triple manifestación: el sistema de folio real, apertura de una partida para cada uno de los predios, sobre la cual va a constar el historial jurídico de estos; la claridad de la redacción de los asientos, extensión de asientos unos después de otros, sin huecos y cada uno con la expresión de todos los requisitos exigidos por la delimitación material del derecho inscrito y; la previsión legal de la operación solicitada en el asiento, solo se extienden los asientos previstos en la legislación registral, sobre la base del carácter imperativo del procedimiento registral..

Señala también el autor que el principio de especialidad en su aspecto formal tiene otra consecuencia o manifestación que es la necesidad de correlación entre la finca y el derecho inscrito. Esto supone que no solo el derecho inscrito conste en el folio de la finca, sino que, si afecta solamente a una parte de la finca material, debe dicha parte estar claramente determinada y además realizarse las operaciones para la concreción del derecho sobre la misma.

Esto quiere decir que el registro impone la forma en la que se inscriben los actos para una publicidad clara y certera; de ahí que los reglamentos registrales señalan cuándo debe abrirse partida registral, en el caso del registro de predios, se abre partida registral independiente por cada bien, en donde se extenderán los actos o derechos posteriores relativos a cada uno y, en el caso de

⁵ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEYDA, María. El principio de especialidad registral. Colegio de Registradores de España. 2005. Madrid., p. 20 y siguientes.

⁶ GÓMEZ GÁLIGO, Francisco Javier. El principio de especialidad registral. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 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. Madrid 1995, pág. 219 y siguientes, 251, 258 y siguientes.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

desmembraciones, acumulaciones u otros, se abren nuevas partidas registrales o se cierran otras.

En la directiva y en el artículo 63 del RIRP el registro no ha impuesto en donde debe inscribirse necesariamente la reserva de aires, ha dejado en manos del administrado la elección de la partida registral en la que inscribirá la reserva de aires. Como ya se dijo, puede optar, en base a su autonomía de voluntad:

- Que consten independizados los aires en partida registral independiente; en este caso, el registro exige que se asigne a los “aires” un porcentaje de participación en las zonas comunes y, debe contar con un área proyectada de acceso; o
- Que consten en la partida matriz, o en otra partida vinculada “hasta una futura ampliación de edificación”, lo cual implica que los aires reservados no se independizan.

Conforme a ello, la opción de mantener la reserva de aires en la partida matriz es hasta que se realice una futura ampliación, no hasta que se realice una transferencia, así mientras aquella ampliación no suceda puede seguir inscrita en la partida matriz. Es decisión del propietario.

Los nuevos propietarios por acto *intervivos* o por acto *mortis causa*, pueden seguir manteniendo el deseo de que la reserva de aires continúe inscrita en la partida matriz mientras no se realice la ampliación de la edificación, sin ser considerada una sección de dominio exclusivo a la que se le tenga que asignar un porcentaje de participación en los bienes comunes.

15. La denegatoria de inscripción se fundamenta principalmente en el artículo 5.6 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN⁷ (Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, que establece:

“5.6. TRANSFERENCIA DE AIRES. -

La venta o cualquier acto de transferencia de aires de la unidad superior se inscriben siempre que se constituya reglamento interno y se adjunten planos de independización y memoria descriptiva autorizada por ingeniero o arquitecto colegiado”.

El registrador en base a esa norma, en concordancia con el primer párrafo del artículo 5.5 de la misma Directiva exige que previamente a la inscripción de la transferencia se independicen los aires como unidad inmobiliaria de dominio exclusivo, para lo cual se le asignará un porcentaje de participación en los bienes comunes.

El apelante argumenta en esta presentación que no se requiere que la junta de propietarios apruebe la independización de los aires de la

⁷ Aprobada por Resolución N° 340-2008-SUNARP-SN publicada en el diario oficial El Peruano el 26/12/2008.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

edificación que fueron reservados a favor del propietario constructor, por cuanto dicho acto se configura con la sola voluntad del propietario beneficiado con la reserva. Por lo cual no se requiere asignar porcentaje de participación a los aires reservados porque la independización puede realizarse en un acto posterior, no siendo impedimento para la presente transferencia la independización de los aires.

Como señala la Directiva el término “aires” alude a la facultad que se concede a una persona a fin de sobreelevar una edificación, es decir, a construir plantas adicionales a las ya existentes y hacerlas suyas. Se señala en la directiva que en doctrina se le conoce como derecho de vuelo y que se encuentra regulado en el artículo 16-2 del Reglamento Hipotecario Español.

La Dirección General del Registro y Notariado de España (R. del 11/2/2015) ha establecido como doctrina jurisprudencial que el derecho de vuelo es un derecho real sobre cosa ajena, con vocación de dominio, por el que su titular tiene la facultad de elevar una o varias plantas (derecho de sobreedificación) o de realizar construcciones bajo el suelo (derecho de subedificación), adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido. Por tales razones se indica que el derecho de vuelo tiene dos fases definidas: - una fase expectante, en la que se concede un derecho a edificar sobre o bajo la edificación a la que se afecta; - una fase definitiva en la que, como consecuencia del ejercicio del derecho de vuelo, el titular adquiere el derecho de propiedad pleno y definitivo sobre lo construido.

Este derecho de vuelo es factible de ser enajenado, como cualquier derecho real puede ser libremente transmitido por actos *intervivos* o por actos *mortis causa* (donación, sucesión testada o intestada, por contratos, incluso por prescripción adquisitiva)⁸.

Compartimos dicha postura y puede ser aplicada en nuestro ordenamiento jurídico. El derecho de sobreelevación puede ser transferido sea que se encuentre inscrito en la partida matriz a través de una “reserva de aires sin independización” o en una partida independizada a través de una “reserva de aires con independización”. Una interpretación en el sentido que los aires para ser objeto de actos de disposición autónomos deben ser considerados como unidad independiente, esto es, que sólo si cuenta con porcentaje de participación en los bienes comunes puede ser transferido; desconoce el derecho de sobreelevación y genera que la directiva impida la disposición de este derecho por su titular en la forma que crea conveniente.

⁸ MATHEU DELGADO, José Arturo. Derechos de Vuelo y Subsuelo. Pág. 506. En <https://books.google.com.pe/books>

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

16. Consideramos que el artículo 5.6 de la Directiva referido a que la venta o cualquier acto de transferencia de aires de la unidad superior se inscriben siempre que se constituya reglamento interno y se adjunten planos de independización y memoria descriptiva autorizada por ingeniero o arquitecto colegiado; tiene sentido, cuando una unidad exclusiva tiene además el derecho de sobreelevación sobre su unidad y se quiere transferir únicamente éste. De esta manera, en caso de transferencia por razones de aplicación del principio de especialidad, será necesario crear una nueva partida en la que se inscribirán los aires con su porcentaje de participación en los bienes comunes asignados en el reglamento interno o en la modificación de éste.⁹

Asimismo, el artículo 5.6 de la Directiva, no se encuentra referido en específico a la transferencia de la reserva de aires que ha quedado inscrita en la partida matriz por decisión del propietario-constructor, porque en este caso, ya se cuenta con reglamento interno, es decir el régimen ya se encuentra instaurado y con un área definida en planos y memoria descriptiva; por lo que no tendría objeto exigirlos en esta oportunidad. El administrado ya eligió el camino de la reserva de aires sin independización. Del mismo modo, si en esta oportunidad en que se transfiere el derecho, no se opta por la independización como sección de dominio exclusivo, porque se pretende continuar con la inscripción en la partida matriz porque aún no se ha ampliado la edificación, no puede exigirse la modificación del reglamento interno (en la que debe participar la junta de propietarios), con la finalidad de otorgarle un porcentaje de participación en los bienes comunes, como argumenta el apelante. Por tanto, ya que se pretende mantener la reserva de aires en la partida matriz, su transferencia debe hacerse en ésta sin necesidad de independizarse.

Mientras que la “reserva sin independización” conste en la partida matriz a nombre del propietario-constructor o a nombre de un titular de una de las unidades de dominio exclusivo, será un derecho perfectamente identificable en la partida matriz del cual puede disponer su propietario. Téngase en cuenta que en la partida matriz quedan inscritas las zonas o áreas de dominio común de todos los titulares de las unidades de dominio exclusivo independizadas y, un derecho de sobreelevación reservado al propietario-constructor o a un titular de una de las unidades de dominio exclusivo, por decisión de la propia Directiva en mención.

Este derecho de sobreelevación reservado en la partida matriz no cuenta con participación en los bienes comunes, porque el 100 % de las cuotas han sido distribuidas entre las unidades exclusivas independizadas. No es que existan en la partida matriz dos derechos de dominio, pues como se dijo el derecho de sobreelevación se encuentra en su fase expectante y como tal puede ser materia de transferencia en la partida matriz. Este derecho no puede quedar

⁹ Véase la Resolución N° 2684-2022-SUNARP-TR.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

condenado a ser inmutable mientras no se tome la decisión de construir, pues puede ser que el propietario-constructor ya no tenga las expectativas económicas para hacer la inversión, puede buscar aliarse con otra persona para obtener financiamiento, puede fallecer¹⁰ o, desear liberarse de ese derecho.

17. Ahora bien, el apelante no pretende la inscripción de la transferencia de una edificación levantada, hecho que -por lógica consecuencia- le obligaría a modificar el reglamento interno para la incorporación e independización de la unidad inmobiliaria creada, sino la transferencia del derecho inmaterial que se reservó, el cual está inscrito en la partida matriz, tal como lo permite expresamente la Directiva y el RIRP.

Si tomamos en consideración que su derecho está legitimado con la inscripción admitida por la Directiva y el RIRP, entonces, el titular puede ejercerlo en las condiciones en que se halla. Ciertamente, el artículo VI del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) determina claramente que “(l)os asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez”. Visto el asunto desde esta perspectiva, no existe razón para denegar la transferencia de la reserva de aires inscrita en la partida matriz, pues el titular está ejerciendo su derecho inscrito y reconocido por el segundo párrafo del artículo 5.5 de la Directiva y el artículo 63 del RIRP.

En tal sentido, el cuarto nivel (aún sin fábrica declarada para futuras oficinas¹¹) y aires, que en conjunto constituyen el derecho de sobreelevación inscrito en la partida matriz y no independizados, puede ser materia de transferencia sin que se requiera para la inscripción de la transferencia solicitada la previa independización de los aires, por cuanto el derecho de vuelo (aires) es considerado un derecho real que puede ser libremente transmitido por actos *intervivos* o por actos *mortis causa*; y que debe ser inscrito en la partida matriz N° 40350020 del Registro de Predios de Lima, otorgada por Centro Lima Constructores S.A. en Liquidación a favor de Constructora Arsiza S.A.C.

18. Adicionalmente, esta misma instancia ha reconocido en el Acuerdo Plenario realizado en el Pleno CCXIV PLENO (214-2019) celebrado el 19 y 20 de agosto de 2019, lo siguiente:

INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

¹⁰ En la Resolución N° 1896-2014-SUNARP-TR-L se admitió la inscripción de la transferencia por sucesión de los aires reservados en la partida matriz.

¹¹ Así se comprueba del título archivado N° 1007439-2017 del 15/05/2017, con el que se extendió el asiento B00003 de la partida vinculada, que publicita el reglamento interno general de la edificación.

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

Cuando en una partida registral coexisten dos o más predios físicamente individualizados a favor de distintos titulares, constituye una vulneración al principio de especialidad, sin embargo en virtud de ello no puede desconocerse que el derecho registrado se encuentra legitimado y como tal produce todos sus efectos, correspondiendo – mientras no se independice cada uno de dichos predios, para lo cual deberá cumplirse con los requisitos correspondientes -, extender en la misma partida los actos de transferencia, gravamen y demás actos registrables de cada uno de los predios coexistentes

Así esta instancia ha permitido la inscripción en la matriz cuando en ésta se han inscrito dos o más predios, transgrediéndose el principio de especialidad, dando prioridad al principio de legitimación, porque no puede desconocerse el derecho legitimado y mientras no se independicen los predios, seguirán inscribiéndose los actos posteriores respecto de cada uno de los predios en la partida matriz.

Con mucha mayor razón en este caso, la posibilidad de llevar en la partida matriz la reserva de aires con los bienes de dominio común, ha sido una decisión legislativa, incluso dejada a opción del administrado, por lo que no puede impedirse que se inscriban transferencias de la reserva de aires dejada en la partida matriz.

No resulta razonable que después de darse la opción al propietario que reserve en la matriz los aires hasta que se levante la edificación, se le imponga la limitación de su transferencia exigiéndole que, para realizarla, ahora debe cambiar de opción, haciendo intervenir a la junta para la modificación del reglamento interno, en donde se le creará como unidad independiente, con participación en las zonas comunes y, presentar memoria y planos en donde se refleje el área proyectada de acceso.

Adicionalmente, se le estaría exigiendo a participar en los gastos comunes cuando aún no tiene edificación y ha decidido, acogiéndose a la opción legislativa, de mantenerlos en reserva en la partida matriz.

19. Por último, debe tomarse en cuenta también que la Ley N° 31309, “Ley para la modernización y el fortalecimiento de los servicios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos”, publicada el 24/7/2021, ha modificado el artículo 2011 del Código Civil, señalando que: “En el acto de la calificación registral, el registrador y el Tribunal Registral propician y facilitan las inscripciones de los títulos ingresados al Registro”, con lo cual se introduce en el citado código una norma que ya estaba contemplada en el Reglamento General de los Registros Públicos, y conforme a la cual, en el caso de existir 2 interpretaciones posibles para una norma, debe optarse por la más favorable para el administrado.

En tal sentido, siendo que en esta oportunidad la Sala ha tomado en consideración los argumentos del apelante, el TUO de la Ley 27444 y

RESOLUCIÓN No. - 3450 -2023-SUNARP-TR

la Ley 31309, procede admitir la inscripción de la transferencia solicitada.

Motivo por el cual, **se deja sin efecto el numeral 2 de la observación formulada por el registrador.**

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

DEJAR SIN EFECTO las observaciones formuladas por el registrador público del Registro de Predios de Lima al título referido en el encabezamiento y proceder a su inscripción, previo pago de los derechos registrales correspondientes, conforme a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

FDO.

BEATRIZ CRUZ PEÑAHERRERA

Presidenta de la Tercera Sala del Tribunal Registral

ELENA ROSA VÁSQUEZ TORRES

Vocal del Tribunal Registral

LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA

Vocal del Tribunal Registral

/MSV



Firmado digitalmente por:
VASQUEZ TORRES Bena Rosa
FAU 20267073580 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/08/2023 09:49:51-0500



Firmado digitalmente por:
CRUZ PEÑAHERRERA Beatriz
FAU 20267073580 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/08/2023 10:23:02-0500



Firmado digitalmente por:
ALIAGA HUARIPATA Luis
Alberto FAU 20267073580 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/08/2023 10:32:09-0500