



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. 1368-2020-SUNARP-TR-L

Lima, 12 de agosto 2020

APELANTE : **YOHNNY MIGUEL APESTEGUI
CHUMBIMUNI.**
TÍTULO : N° 2904747 del 3/12/2019.
RECURSO : H.T.D. N° 225 del 26/2/2020.
REGISTRO : Predios de Lima.
ACTO (s) : Derecho de Superficie.
SUMILLA :

PROHIBICIÓN DE DISPONER

“No puede establecerse contractualmente la prohibición de disponer de un predio, según el art. 882 del Código Civil”.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el presente título se solicita la inscripción del derecho de superficie que otorgan Víctor Calderón Fernández, Edilberto Albino Calderón Malpartida, Elsa Calderón Malpartida de Salome, María Elena Calderón Malpartida, Julio Calderón Malpartida, Nelly Luz Calderón Malpartida, Víctor Hugo Calderón Malpartida, Patricia Calderón Malpartida y Aide Luz Calderón Malpartida de Garay a favor de Aldea Logística Global S.A.C., representada por Luis Enrique Perry Garay, respecto del predio inscrito en la partida electrónica N° 42335274 del Registro de Predios de Lima, en mérito a la escritura pública de fecha 27/11/2019, ante Notario de Lima César Humberto Bazan Naveda.

A tal efecto se adjuntan los siguientes documentos:



- Parte notarial de la escritura pública de constitución de derecho de superficie otorgada ante Notario de Lima César Humberto Bazan Naveda el 27/11/2019.
- Escrito de subsanación que contiene desistimiento suscrito por Elsa Elida Rina Alegría Paredes.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El Registrador Público del Registro de Predios de Lima, César Artemio Carranza Boza, observó el título en los siguientes términos:

“Visto el escrito presentado al reingreso, se advierte que el mismo se encuentra suscrito por la Sra. Elsa Elida Rina Alegría Paredes, identificada con DNI N° 07946810, quien no es parte en el presente parte notarial de constitución de derecho de superficie y otros, ni es presentante del título.

Por lo que subsiste en todos sus extremos la observación anterior de fecha 21/1/2020, cuyo tenor se transcribe a continuación:

ACTOS: DERECHO DE SUPERFICIE, CREACIÓN DE PARTIDA REGISTRAL, CARGA Y/O RESTRICCIÓN CONTRACTUAL Y ANOTACIÓN DE CORRELACIÓN EN LA PARTIDA DEL TERRENO

1.- Sírvase aclarar la cláusula décimo primera de la minuta pre-inserta a la escritura pública del 27/11/2019 cuando estipula por un lado que los propietarios (del terreno) se obligan a no ceder total o parcialmente el terreno o los derechos y acciones (cuota ideal) que le corresponde sobre el mismo; pacto entre las partes que contraviene lo dispuesto en el artículo 882 del Código Civil que limita la libre circulación de los bienes en tanto: no es posible establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

Siendo que el derecho de propiedad del suelo es un derecho separado de la propiedad superficiaria, no es posible limitar su derecho de ejercer los poderes inherentes de usar, disfrutar y disponer del bien (terreno).

2.- Por otro lado, y seguidamente la misma cláusula decimo primera a que se refiere el punto 1 precedente, hace referencia a que dichos propietarios no pueden ceder el contrato del derecho de superficie, comprendiéndose como prohibiciones la CESIÓN DE DERECHOS Y/O POSICIONES CONTRACTUALES, salvo consentimiento previo y por escrito de La Superficiaria: ALDEA LOGÍSTICA GLOBAL S.A.C.



RESOLUCIÓN No. - 1368 -2020-SUNARP-TR-L

En este extremo, dicha cláusula no menciona la norma legal que ampara dicha prohibición que resulta inscribible en este registro.

3.- Toda aclaración a los puntos 1 y 2 precedentes se hará mediante INSTRUMENTO PÚBLICO MODIFICATORIO suscrito por todos los otorgantes del instrumento primigenio, de conformidad con el artículo 48 del Decreto Legislativo del Notariado N° 1049 y artículo 1413 del Código Civil (...)."

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente sustenta su recurso de apelación indicando que se ha desistido de los pactos contractuales de la cláusula décimo primera de la minuta pre-inserta, manteniendo la rogatoria de los demás actos.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Partida electrónica N° 42335274 del Registro de Predios de Lima

El predio rústico número 10051 Letra 10051, Fundo Villa el Salvador, Villa El Salvador se encuentra registrado en esta partida.

En el asiento C00001 consta inscrita la sucesión intestada donde se señala que Víctor Calderón Fernández, en su calidad de cónyuge supérstite y Edilberto Albino, Elsa, María Elena, Julio, Nelly Luz, Víctor Hugo, Patricia y Aide Luz Calderón Malpartida, en su condición de hijos, adquieren las acciones y derechos sobre el predio inscrito en esta partida que correspondían a la causante Teófila Malpartida Heras de Calderón.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal Pedro Álamo Hidalgo.

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

- ¿Si puede pactarse una prohibición de disponer de un predio?

VI. ANÁLISIS



1. La calificación registral constituye el examen que efectúa el Registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral, a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil para acceder al Registro; esto es, la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos establece que la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Seguidamente, precisa la mencionada norma que la calificación también comprende la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho y que dicha calificación se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente al título presentado y complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

Asimismo, la calificación se realiza en el marco de los principios registrales, que constituyen los rasgos fundamentales que sustentan el derecho registral, delimitando de ese modo los alcances de la calificación registral.

2. Con el título subido en grado de apelación se solicita la inscripción del derecho de superficie que otorgan Víctor Calderón Fernández, Edilberto Albino Calderón Malpartida, Elsa Calderón Malpartida de Salome, María Elena Calderón Malpartida, Julio Calderón Malpartida, Nelly Luz Calderón Malpartida, Víctor Hugo Calderón Malpartida, Patricia Calderón Malpartida y Aide Luz Calderón Malpartida de Garay a favor de Aldea Logística Global S.A.C., representada por Luis Enrique Perry Garay, respecto del predio inscrito en la partida electrónica N° 42335274 del Registro de Predios de Lima, en mérito a la escritura pública de fecha 27/11/2019, ante Notario de Lima César Humberto Bazan Naveda.

El registrador público ha denegado la inscripción, debido a que la cláusula décimo primera de la escritura contiene pacto contrario al art. 882 del Código Civil, ya que se ha pactado que los propietarios se obligan a no ceder total o parcialmente el terreno o los derechos y acciones que les corresponde sobre el inmueble. Asimismo, se observa que se haya pactado la prohibición de ceder los derechos o posiciones



RESOLUCIÓN No. - 1368 -2020-SUNARP-TR-L

contractuales del contrato de superficie, sin especificar la norma que lo ampare.

En este orden de ideas, corresponde a esta instancia registral determinar si la cláusula décimo primera del contrato de superficie es contraria al ordenamiento jurídico.

3. El derecho de superficie se encuentra regulado en el artículo 1030 y siguientes del Código Civil. Se establece que puede constituirse derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Se agrega que este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

En el artículo 141 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios¹ se señala que la inscripción del derecho de superficie dará lugar a la apertura de una partida especial, la que contendrá la información contemplada en esta norma, indicando el artículo 142 que se extenderá la anotación de correlación en las partidas electrónicas involucradas.

En la doctrina² el derecho de superficie es definido como un derecho real, enajenable y transmisible por sucesión, que confiere a su titular, durante un plazo determinado que no puede exceder al máximo fijado por la Ley (se trata de un derecho temporal), la facultad de tener y mantener en terreno ajeno, sobre o bajo la superficie del suelo, una

¹ Artículo 141.- Inscripción del derecho de superficie

La inscripción del derecho de superficie dará lugar a la apertura de una partida especial, la que contendrá:

1. La mención expresa de que se trata de una partida especial generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie, precisando la partida registral del predio sobre el que recae el mismo;
2. La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos;
3. El plazo de duración;
4. Si se constituye a título gratuito u oneroso, señalándose en este último caso la contraprestación a cargo del superficiario;
5. El nombre del titular del derecho de superficie; y,
6. El traslado de las cargas y gravámenes registrados antes de la inscripción del derecho de superficie, cuando corresponda.

Si el derecho de superficie se ha constituido sobre y bajo la superficie del suelo a favor de un mismo titular, éste puede solicitar la inscripción de la superficie en partidas especiales distintas, de lo contrario, se inscribirá en una sola partida especial.

² ARIAS - SCHEREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos: Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo V - Derechos Reales. Gaceta Jurídica Editores S.R.L., Lima, Abril 1998, pág. 199 y 201.



edificación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anexo de edificar (concesión *ad aedificandum*) o por medio de un acto adquisitivo de la edificación preexistente o por contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno.

4. Al nacer el derecho de superficie se generan ciertos derechos y obligaciones en favor del propietario del suelo y en favor del superficiario. Con relación al propietario del suelo, existe una limitación a sus atribuciones respecto del bien del cual es propietario, por cuanto, se encuentra impedido de realizar obras que pudieran dificultar el libre ejercicio del derecho del superficiario.

Asimismo, con relación al superficiario, se encuentra en la posibilidad de usar el bien dentro de los términos y condiciones establecidos en el contrato. En este sentido, en virtud de este derecho, el superficiario adquiere un derecho pleno y absoluto de tener y mantener en suelo ajeno una edificación y respecto de esta última, se le otorga los derechos inherentes a todo propietario, como es el de disponer y gravar libremente su derecho.

5. Carlos Cárdenas Quirós³, sobre los elementos personales del derecho de superficie: concedente y superficiario, señala: “Los elementos personales de la relación superficiaria son el *dominus soli* o concedente y el superficiario, quienes para poder vincularse en virtud del título correspondiente deben tener la capacidad necesaria para hacerlo. Siendo la constitución del derecho de superficie un negocio de tipo dispositivo, el concedente deberá ser propietario de la finca sobre o bajo la cual se constituirá dicho derecho, tener poder de disposición sobre la misma y, como es natural plena capacidad de ejercicio. Lo expresado quiere significar que, si el inmueble correspondiente se encontrara, por ejemplo, en condominio, sería necesaria la unanimidad de los condóminos para constituir el derecho (Cfr. Artículo 971, inciso 1, del Código Civil)”.

6. El mismo autor (Carlos Cárdenas Quirós⁴), sobre los elementos reales del derecho de superficie: el suelo y la edificación, expresa: “(...) En esta definición quedan configurados con claridad meridiana los elementos reales del derecho de superficie: 1.- La finca sobre o bajo la cual recae dicho derecho (...) y 2.- La edificación o construcción, en caso existiera al tiempo de constituirse el derecho, o el espacio indispensable y suficiente para desarrollarla”.

³ CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Estudios de Derecho Privado I. Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pág. 197.

⁴ Op. cit. Pág. 199.



RESOLUCIÓN No. - 1368 -2020-SUNARP-TR-L

7. Tenemos entonces que dentro de los elementos personales, aquel que constituye el derecho de superficie tiene que ser propietario del predio y dentro de los elementos reales, el derecho de superficie tiene que constituirse o sobre el suelo (sin edificar o ya edificado), o bajo la superficie del suelo.

8. En el caso materia de apelación se ha observado el pacto contenido en la cláusula décimo primera del documento constitutivo del derecho de superficie, donde se establece la obligación de no ceder total o parcialmente el terreno o los derechos y acciones que les corresponden a los condóminos del predio.

Este pacto contraviene la letra del art. 882 del Código Civil, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico sí están permitidas las prohibiciones de disponer, como por ejemplo en el caso de la garantía mobiliaria. Asimismo, en el derecho comparado (Código Civil y Comercial de la República Argentina) está permitida la prohibición de disponer dentro de cierto plazo.

En el caso analizado se trata de una prohibición de disponer sin plazo determinado y sin que tenga amparo legal específico, por lo que debe ser objeto de observación por el registro.

Con relación a la obligación de no realizar cesión de derechos o cesión de posición contractual, sin consentimiento previo del superficiario, como se trata de un acto inscribible, deberá señalarse la norma legal que la sustenta.

9. El recurrente ha precisado en su escrito de apelación que se allana a la observación y que formula desistimiento de inscripción de la cláusula décimo primera del documento constitutivo del derecho de superficie; sin embargo, no ha presentado el documento correspondiente con su firma certificada por notario o fedatario de la institución, a fin de proceder a su trámite.

Solo existe en el expediente un escrito de desistimiento firmado por otra persona distinta al presentante y apelante, sin certificación de firma.

Corresponde confirmar la observación formulada por el registrador.

10. Cabe precisar que es factible el desistimiento parcial de la rogatoria de inscripción a fin de que no se tenga en consideración el contenido de la cláusula décimo primera de la escritura pública de constitución del



derecho de superficie, es decir, que se trata de una cláusula sin la cual puede procederse a la inscripción del referido derecho.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

CONFIRMAR la observación formulada por el Registrador Público del Registro de Predios de Lima, conforme a lo expresado en el análisis de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

