



SUNARP
TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. 702 -2005 – SUNARP-TR-L
Lima, 09 DIC. 2005



APELANTE : ROSA M. GUARDIA HUAMANI.
TÍTULO : N° 339895 del 13.7.2005.
RECURSO : N° 53317 del 12.10.2005.
REGISTRO : Predios de Lima.
ACTO (s) : Constitución de Derecho de Superficie.
SUMILLA :

CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

"Puede constituirse el derecho de superficie cuando sobre el terreno existen previamente levantadas construcciones, mediante la transferencia de dichas construcciones a una tercera persona, reservándose el vendedor o transferente la propiedad del suelo".

EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

"El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común constituido de manera optativa por el único propietario sobre una edificación, puede extinguirse a solicitud del mismo propietario a través de la formalidad establecida para su constitución por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, esto es, documento privado con legalización notarial de la firma del solicitante".

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 66 DEL REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO DE PREDIOS

"Resulta aplicable extensivamente a la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, el artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, según fuere el caso".

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la constitución del derecho de superficie sobre el predio inscrito en la partida electrónica N° 41771437, así como la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común que recae sobre la edificación inscrita en la precitada partida registral, y el cierre de las partidas electrónicas N°s 11461352 y 11461355, donde constan independizadas las secciones de propiedad exclusiva.

Al efecto se ha presentado la siguiente documentación:



- a) Partes notariales de la escritura pública de constitución de derecho de superficie que otorga Eduardo Seminario Preciado a favor de Federico Albin Seminario, ante notaria de Lima Ana María Alzamora Torres.
- b) Documento privado de fecha 11 de Mayo de 2005 formulado por Eduardo Seminario Preciado, con firma legalizada por notario, por el que se solicita la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en edificación.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El Registrador Público, Remigio Aparicio Rojas Espinoza, de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, observó el título en los siguientes términos:



"Visto su escrito de fecha 07/09/2005 donde se nos pide pronunciarnos sobre cada uno de los puntos de su escrito de fecha 26/08/2005, debo señalar que mi Despacho no califica el escrito, sino el título que da mérito a inscribir. Sin embargo, en la observación de fecha 01/09/2005, mi Despacho se pronunció sobre cada uno de los puntos de su escrito de fecha 26/08/2005, de la siguiente manera:

Sobre el punto 1 en la observación I, dejando constancia que no se puede distinguir donde la norma no distingue.
Sobre el punto 2 en la observación II, donde expresamos que los actos jurídicos se interpretan de acuerdo a lo expresado en él. Además, también en la observación 3.1 donde señalamos que el acto jurídico de superficie, en el caso en concreto, implica también inscribir la titularidad de la fábrica, mediante una rectificación en mérito a la declaración de verdadero propietario de la fábrica; por consiguiente, la información proporcionada no es suficiente, además, la rogatoria de inscribir solo la superficie no es procedente.

Sobre el punto 3 en la observación 3.1.
Sobre el punto 4 en la observación 3.2.

JRP

*Sin perjuicio de lo señalado, visto el reingreso se advierte que no se ha presentado documentación en virtud de la cual se procedan a subsanar las observaciones expuestas en la esquila de fecha 01/09/2005. En tal sentido, subsisten los puntos observados, los cuales se reiteran a continuación:

I. ACTO PREVIO

Siendo que en el presente caso se está solicitando la acumulación de las unidades inmobiliarias A y B inscritas en las P.E. N° 11461352 y 11461355, de las que se desprende que en los asientos D00001 y D00003 obran inscritas una hipoteca, así como su ampliación y un embargo; razón por la cual se requiere a fin de proceder con la acumulación solicitada, que se adjunte documento privado con firmas legalizadas notarialmente, en el que conste la intervención del representante legal del acreedor hipotecario (Banco Financiero del Perú) expresando su conformidad con la acumulación, así como la conformidad del Juzgado que ordenó extender la anotación del embargo. Se requiere lo solicitado al amparo de lo dispuesto por el artículo 66° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios y a efectos de proceder a una correcta calificación registral conforme lo dispone el artículo 2011° del C.C.



RESOLUCIÓN No. 702 -2005 - SUNARP-TR-L

II. DERECHO DE SUPERFICIE

2.1. El derecho de superficie se está constituyendo respecto de las unidades A y B según la cláusula segunda y tercera de la escritura pública, sin embargo, estos no pueden ser objeto de superficie, sino el terreno. Además, una vez que se acumule las unidades A y B en la partida matriz, estarán inscritas las unidades A, B y las zonas comunes, sin embargo, el derecho de superficie y el reconocimiento del propietario de la fábrica solo se hace respecto de las unidades A y B, pero no sobre las zonas comunes.

Respecto a su escrito debo manifestar que conforme lo dispone el artículo 148 y 149º del Código Civil, los actos jurídicos se interpretan de acuerdo a lo expresado en él y además de lo que resulta de interpretar con las demás cláusulas.



III. DECLARACIÓN DE VERDADERO PROPIETARIO

3.1. La declaración de verdadero propietario de la fábrica a que alude la cláusula quinta de la escritura pública implica la rectificación de la titularidad de la fábrica, que no se puede realizar si perjudica a un tercero como el acreedor hipotecario o el acreedor embargante (Incisos b y c del artículo 3 de la Ley 26366 y Artículos VIII y 87 del Reglamento General de los Registros Públicos).

Respecto de su escrito debo señalar que conforme al punto quinto de la escritura pública, la constitución del derecho de superficie no es más que la regularización del compromiso. Además, como no va ser rectificación si los contratantes señalan que la fábrica ha sido construida con dinero del superficiario, pero se encuentra inscrita a favor del propietario del terreno.

Por otro lado, al constituirse el derecho de superficie se origina dos propiedades, una respecto del terreno y otra respecto de la fábrica, siendo así existiendo en el presente caso un reconocimiento de verdadero propietario de la fábrica, simultáneamente a la inscripción del derecho de superficie debe inscribirse el reconocimiento de verdadero propietario, actos que no resultan separables. Además, el derecho de superficie origina una partida especial donde evidentemente se debe trasladar la fábrica e inscribir la titularidad del mismo (Art. 137 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).

3.2. Sírvase aclarar también el valor de la edificación ya que si se declara verdadero propietario de la fábrica, debe valorizarse la fábrica en su conjunto que incluya el valor de las zonas comunes y no como en el presente caso que solo se valoriza las unidades de dominio exclusivo.

* Se hace presente al solicitante que en aplicación del Principio de Prioridad Preferente, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, los efectos del asiento registral, así como la preferencia de los derechos que de este emanen, se retrotraen a la fecha y hora del asiento de presentación.

"De conformidad con lo establecido en el artículo 1413 del Código Civil, las correcciones y/o modificaciones deberán realizarse siguiendo la misma formalidad del documento corregido y/o modificado".



FUNDAMENTO LEGAL

TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.
Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
Código Civil.

Derechos Pendientes de Pago S/. 165.00, sin perjuicio de proceder con la liquidación definitiva al amparo del art. 41 del TUO del RGRP".

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apelante precisa los siguientes argumentos:



- a) El artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios se aplica en caso de inmuebles distintos y de gravámenes distintos, y no en el presente caso en que todos los inmuebles acumulados formaron parte desde un principio de la misma matriz y soportan la misma hipoteca y el mismo embargo. La *ratio legis* de la norma citada protege al favorecido con un gravamen ante la acumulación del inmueble dado en garantía con otro bien adquirido por el obligado en circunstancias posteriores, pero en nuestro caso el favorecido con la hipoteca tuvo a su favor siempre la totalidad del bien matriz, con lo que la protección legal no solo no es necesaria, sino que no se ajusta a los parámetros legales *stricto sensu*.
- b) Conforme lo dispone el artículo 148 y 149 del Código Civil, los actos jurídicos se interpretan de acuerdo a lo expresado en él y además de lo que resulta de interpretar con las demás cláusulas. En el presente caso, la declaración de las partes en el instrumento notarial anexado es totalmente clara y certera en su intención de cumplir con la figura legal de la superficie contenida en el artículo 1030 del Código Civil.
- c) El Registrador asume que la declaración de verdadero propietario que se inscribe con posterioridad a una hipoteca "*perjudica a un tercero como el acreedor hipotecario o el acreedor embargante*", que es igual a decir que un cambio posterior en la titularidad de un bien afecta a un derecho real de garantía previamente inscrito. Consideramos que la buena fe registral y el principio de prioridad se hayan intactos, por lo menos a nivel registral, toda vez que la hipoteca ya registrada no se levanta, reduce o modifica por acto alguno inscrito posteriormente en el rubro de dominio.

Handwritten signature or initials.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

El predio con frente a la Avenida de las Artes Sur/Jr. Barajas N° 697, Urb. San Borja Sur III Etapa, San Borja, se encuentra inscrito en la partida electrónica N° 41771437 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

La Unidad Inmobiliaria "A" - Avenida de las Artes - San Borja, se encuentra inscrita en la partida electrónica N° 11461352 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

La Unidad Inmobiliaria "B" - Avenida de las Artes - San Borja, se encuentra inscrita en la partida electrónica N° 11461355 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

El propietario de las unidades inmobiliarias antes indicadas es Eduardo Seminario Preciado.



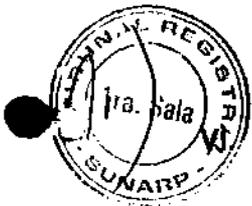
RESOLUCIÓN No. 702 -2005 – SUNARP-TR-L

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 las cuestiones a determinar son las siguientes:

- ¿Puede constituirse derecho de superficie cuando ya existen previamente levantadas construcciones sobre el terreno?
- ¿Cómo puede extinguirse un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común?
- ¿Resulta aplicable el artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios a la operación realizada con motivo de la extinción de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, consistente en el cierre de las partidas registrales donde constan independizadas las secciones de propiedad exclusiva y su retorno a la partida matriz?
- ¿La valorización de las construcciones constituye un elemento esencial del contrato de constitución del derecho de superficie?



ANÁLISIS

1. Para lograr la inscripción del presente título, el interesado en escrito del 11 de Mayo de 2005, con su firma legalizada por notario, ha solicitado la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común constituido sobre el edificio de su propiedad y en consecuencia el cierre definitivo de las partidas electrónicas N°s 11461352 y 11461355 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, y el retorno de los bienes allí registrados a su matriz, la partida electrónica N° 41771437, por acumulación.

2. El artículo 37 de la Ley N° 27157 establece: *“Los edificios de departamentos; quintas; casas en copropiedad; centros y galerías comerciales o campos feriales; y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes, cuando pertenezcan a propietarios distintos, están sujetos al régimen al que se refiere el presente Título”.*

3. El artículo 125 del D.S. N° 008-2000-MTC, Reglamento de la Ley N° 27157, señala que *“la presente sección norma el régimen legal al que deberán someterse las unidades inmobiliarias en las que coexistan secciones de propiedad exclusiva y bienes y/o servicios comunes. Su aplicación es obligatoria cuando las secciones que la conforman pertenezcan a dos o más propietarios y optativa cuando pertenezcan a uno solo”.* (Resaltado nuestro)

4. De lo expuesto en las normas antes citadas se desprende que la normativa ha previsto los casos en los cuales las unidades inmobiliarias deben quedar sujetas a los regímenes de propiedad exclusiva y propiedad común, que es en el supuesto que las secciones que la conforman pertenezcan a dos o más propietarios distintos. Del mismo modo, la ley ha considerado que cuando las secciones pertenezcan a un solo propietario puede optarse también por este régimen; sin embargo, la norma no ha previsto la circunstancia de que en este último caso, el régimen acordado como alternativa por el único propietario de las secciones pueda ser dejado sin efecto por él mismo, volviendo o retornando la situación preexistente, con las consecuencias del cierre de las partidas registrales abiertas con



motivo de la independización de las secciones de propiedad exclusiva y la cancelación de las inscripciones relativas al reglamento interno, descripción de zonas comunes y junta de propietarios.

5. Teniendo en cuenta que la ley ha establecido que el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común puede ser constituido optativamente por el único propietario de las secciones de propiedad exclusiva, de la misma forma, será el único propietario de las referidas secciones quien podrá dejar sin efecto dicho régimen¹, como es el caso del título venido en grado de apelación, donde Eduardo Seminario Preciado que es el propietario de las secciones inscritas en las partidas electrónicas N°s 11461352 y 11461355, ha solicitado se deje sin efecto el régimen y las independizaciones efectuadas.



Cabe destacar que la forma en que dicho único propietario podrá dejar sin efecto el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común adoptado, será la que existe actualmente para su constitución (Art. 69 Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios), esto es, documento privado con legalización notarial de firmas.

6. ¿Cabe interrogarse si la operación por la cual se extingue el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común constituido sobre una edificación se asimila en sus efectos a la acumulación?

Al respecto, el numeral 64 del R.I.R.P., cuando define a la acumulación, dice que *"es el acto registral que tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria, y se efectuará comprendiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos inmuebles. Se realiza abriendo una nueva partida registral y cerrando las partidas de los predios acumulados mediante anotación en que se indique la partida donde quedarán acumulados (...)".*

A diferencia del Reglamento de las Inscripciones derogado, donde la acumulación podía realizarse en cualquiera de las partidas de los predios involucrados, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios vigente dispone que la acumulación tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria mediante la apertura de una nueva partida registral.

En el caso del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, que se ha extinguido, no podríamos hablar de constitución de una nueva unidad inmobiliaria mediante la apertura de una nueva partida registral, sino de la desindependización de las secciones de propiedad exclusiva que vuelven a la partida matriz, sin que sea necesario repetimos abrir una nueva partida registral.

7. ¿Si la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común no genera la apertura de una nueva partida registral, entonces, no le resulta de aplicación el artículo 66 del R.I.R.P.?

Siendo la situación que va a producir la extinción del régimen precitado similar a la de la acumulación de predios, ya que dos o más de las secciones que fueron de propiedad exclusiva van a pasar a formar parte del predio matriz del que se desmembraron, conformando como en el principio

¹ No vamos a tratar, porque no es el caso, la situación en la cual si bien el único propietario de las secciones de propiedad exclusiva constituyó originalmente el régimen, luego se transfieren estas secciones a otras personas, configurándose así la existencia de dos o más propietarios distintos.



RESOLUCIÓN No. 702 -2005 – SUNARP-TR-L

una sola unidad inmobiliaria, si le resulta de aplicación por interpretación extensiva o analógica el artículo 66 del R.I.R.P., que regula los casos en los cuales dos o más de los predios materia de acumulación estén gravados con alguna hipoteca u otro derecho real de garantía o afectados con medidas cautelares.

Esta norma señala para el primero de los casos, la intervención en documento de todos los titulares de los derechos reales de garantía constituidos, expresando precisa y claramente su conformidad con la acumulación (en este caso con la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común), incluyendo sus firmas legalizadas notarialmente.

Para el segundo de los supuestos, indica que el solicitante de la acumulación (para el caso extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común), deberá adjuntar documento en el que conste la conformidad del Juzgado, Sala o entidad administrativa que ordenó extender la anotación de la medida cautelar, a no ser que la medida cautelar anotada no pierda prioridad como consecuencia de la acumulación.



8. No obstante y como lo señala la norma, será de aplicación el artículo 66 del R.I.R.P., únicamente cuando dos o más de los predios a acumular (o en este caso a retornar a la partida matriz), se encuentren gravados con derechos reales de garantía, por lo que si solo uno de los predios materia de acumulación se encuentra gravado no será necesaria la intervención del titular registral del derecho real, sino que se procederá al traslado del gravamen a la nueva unidad inmobiliaria conforme al segundo párrafo del artículo 62 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Tampoco será indispensable dicha intervención cuando los derechos reales de garantía o los embargos figuraban previamente inscritos en la partida matriz y fueron trasladados a las partidas de las secciones de propiedad exclusiva independizadas en mérito del denominado arrastre de cargas contemplado en el artículo 62 del R.I.R.P.

Si será en cambio necesaria la intervención cuando los derechos reales de garantía o los embargos no aparecían previamente inscritos en la partida matriz y están afectando a dos o más de las secciones de propiedad exclusiva independizadas.

Lo que persigue en última instancia el numeral 66 del R.I.R.P., es establecer el rango de las hipotecas que van a gravar la nueva unidad inmobiliaria resultante de la acumulación y para ello se necesita contar con el asentimiento de los acreedores hipotecarios, así como establecer la prioridad de las medidas cautelares dispuestas por los entes judiciales o administrativos.

9. Así, por el mérito del documento privado con firma legalizada presentado por Eduardo Seminario Preciado, puede procederse a la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, sin que sea necesaria la intervención en documento aparte del titular registral de las hipotecas inscritas en las partidas electrónicas N°s 11461352 y 11461355 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, para expresar su conformidad en la referida operación, puesto que con el cierre de las partidas registrales de los predios independizados no va a quedar perjudicado en sus



derechos, ni va a ser necesario determinar el rango de las hipotecas, porque se trata de una sola constituida y ampliada en su monto a favor del Banco Financiero del Perú.

Sin embargo, lo que sí cabe solicitar al interesado es la presentación de documento donde conste la conformidad del juzgado que dictó la medida cautelar de embargo hasta por la suma de S/. 40,000.00 Nuevos Soles, inscrita en los asientos D00003 de las partidas registrales antes mencionadas, puesto que la referida medida cautelar no figuraba previamente inscrita en la partida matriz (P.E. N° 41771437) y porque se refirió expresamente según el título archivado N° 19382 del 28.1.2004 a las unidades inmobiliarias A y B situadas en Avenida de las Artes N° 697, distrito de San Borja, Lima.



Por lo expuesto, debe confirmarse parcialmente el primer extremo de la observación y dejarlo subsistente en cuanto trata del embargo anotado en las partidas registrales correspondientes, es decir, que el defecto que debe subsanarse es el indicado en el párrafo que antecede.

10. El artículo 1030 del Código Civil define al derecho de superficie del modo siguiente: *"Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto"*.

11. Se plantea el supuesto materia de análisis por este Colegiado acerca de si puede suceder que al momento de la constitución del derecho de superficie sobre el suelo o terreno, ya exista la construcción o edificación, atribuyéndose la misma al superficiario, mediante una declaración de verdadero propietario.

Manuel Muro Rojo², en el comentario al artículo 1031 del Código Civil, expresa: *"Se distinguen tres situaciones o modalidades de constitución del derecho de superficie: y) por efecto de la concesión ad aedificandum o derecho de construir; ii) en razón de la enajenación de una edificación preexistente; o iii) como resultado del contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno (CARDENAS en ARIAS SCHREIBER, p. 263)*.

El primer caso es el supuesto típico, consistente en que el propietario concede al superficiario la posibilidad de edificar una construcción, por encima o por debajo del suelo, la que una vez concluida será de propiedad del superficiario, generándose así la desmembración del derecho de propiedad que tenía inicialmente el dominus soli. Se trata, pues, de un modo originario de adquirir la propiedad superficiaria.

El segundo supuesto se presenta cuando el propietario transfiere al superficiario una construcción ya existente sobre el terreno, reservándose la propiedad del suelo, o también cuando transfiere el suelo a una persona y la edificación a otra. La adquisición de la propiedad superficiaria se habrá adquirido de modo derivativo.

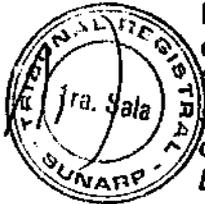
² Muro Rojo, Manuel. En: Código Civil Comentado. Tomo V - Derechos Reales. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Diciembre 2003, págs. 713-714.



RESOLUCIÓN No. 702 -2005 - SUNARP-TR-L

Y el tercer caso se configuraría cuando el propietario cede a título de arrendamiento el suelo, concediendo al arrendatario el derecho de construir por debajo o por encima del terreno, siendo la edificación de su propiedad durante el plazo del contrato de arrendamiento (CARDENAS en ARIAS-SCHREIBER, p. 263)".

12. Esta instancia estima que estamos ante la presencia del segundo supuesto antes mencionado, es decir, cuando el propietario transfiere al superficiario una construcción ya existente sobre el terreno, reservándose la propiedad del suelo, sin importar si esa transferencia se efectúa por medio de una enajenación de la fábrica o como en este caso a través de una declaración de verdadero propietario de la construcción.



La circunstancia de que se haya indicado en la cláusula tercera de la escritura pública de constitución de derecho de superficie del 7.4.2005 que *(...) el constituyente otorga a favor de el superficiario el derecho de superficie, respecto de la propiedad de la unidad inmobiliaria "A" Avenida de las Artes San Borja y la Unidad Inmobiliaria "B" Avenida de las Artes San Borja (...)*", no implica que se esté constituyendo un derecho distinto, porque enseguida se aclara en la misma cláusula *"y mantener temporalmente la propiedad separada, sobre el terreno que se ha construido dichas unidades inmobiliarias y cuyos antecedentes constan en la ficha registral N° 143621"*.

Esto es que a pesar de la redacción antes indicada, del contenido entero de la cláusula tercera y de las restantes, se deduce que se trata de la constitución del derecho de superficie, quedando el suelo a nombre del constituyente Eduardo Seminario Preciado y las construcciones a nombre de Federico Albin Seminario, en su calidad de propietario superficiario.

13. También puede constituirse el derecho de superficie en un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común a fin de que el terreno sobre el que se ha levantado la edificación no sea un bien común (literal a) del artículo 134 del D.S. N° 008-2000-MTC). Así, podría darse la situación de que un propietario único de un edificio conformado por varias unidades inmobiliarias decida transferir las mismas a terceras personas, quedándose con la propiedad del suelo, y constituyéndose el régimen precitado.

En conclusión, es posible no solo doctrinariamente sino legalmente que se constituya el derecho de superficie cuando ya existe levantado sobre el terreno una edificación.

14. Con relación al hecho de que como se sostiene en el segundo extremo de la observación, el derecho de superficie solo recae sobre las unidades A y B y no sobre las zonas comunes, cabe precisar que como resultado de la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, y el retorno de los predios independizados al lote matriz, debe procederse a cancelar los asientos correspondientes, como es el caso del reglamento interno, junta de propietarios y modificación de área, es decir, dejan de existir zonas comunes, que solo tienen relevancia estando vigente el régimen precitado.

El derecho de superficie que se constituye por el título presentado al Registro no recae sobre las unidades inmobiliarias A y B, sino que lo que se pretende a través de la constitución de este derecho es reconocer que el superficiario ha adquirido la propiedad superficiaria o de las construcciones



levantadas sobre el terreno, incluidas las áreas o zonas que fueron consideradas como zonas comunes en el régimen que se extinga.

Por lo expuesto, debe revocarse el segundo extremo de la observación.

15. Ahora bien, puede constituirse el derecho del superficie por medio de la enajenación o transferencia a un tercero de la fábrica o construcciones existentes sobre el terreno; sin embargo, ¿es posible que el Registro proceda a extender los asientos respectivos que reflejen el referido derecho cuando previamente existen derechos reales de garantía o medidas cautelares trabadas sobre los predios independizados a raíz de la constitución de un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común?



O como dice la observación (3.1.) *"la declaración de verdadero propietario de la fábrica a que alude la cláusula quinta de la escritura pública implica la rectificación de la titularidad de la fábrica, que no se puede realizar si perjudica a un tercero como el acreedor hipotecario o el acreedor embargante (...)".*

Al respecto, se reproduce el numeral 137 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios:

"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 si el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o 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;
6. El traslado de las cargas y gravámenes inscritas antes del derecho de superficie, si fuere el caso.

Al inscribir la extinción del derecho de superficie, el registrador procederá a cerrar dicha partida".

16. Lo que hace el artículo 137 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios es traducir registralmente lo que implica la constitución del derecho de superficie y que Max Arias-Schreiber Pezet³, precisa:

"(...) De lo dicho, se desprende que paralelamente coexisten dos derechos de propiedad, a saber:

1. El derecho del propietario del suelo o subsuelo, que conserva con todos los atributos de la propiedad consagrados por el artículo 923º del Código Civil, excepto el derecho de posesión, uso y disfrute. Mantiene, en cambio, el *ius disponendi* y el *ius vindicandi*, en ciertos casos (derechos de disponer y reivindicar).

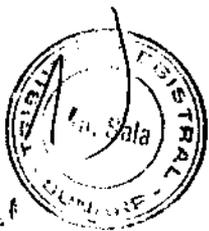
³ Arias-Schreiber Pezet, Max. El Derecho de Superficie. En: Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Año MMII, Nº 1, Abril 2002, pág. 122.



RESOLUCIÓN No. 702 -2005 - SUNARP-TR-L

2. El derecho de propiedad superficial, que supone la facultad de poseer el suelo o el subsuelo, en su caso, de usar de él construyendo en la forma que se estipula, usufructuar de todo lo que produzca la construcción y devolver al dueño del suelo o subsuelo lo construido al vencimiento del contrato. Este derecho es, por lo tanto, real, temporal y está sujeto a la figura de la reversión, esto es la entrega al dueño del suelo o subsuelo de todo lo edificado, recuperando el dueño el original derecho a la accesión".

17. Como indica el inciso 6 del artículo 137 del R.I.R.P., en el momento de la apertura de la partida registral especial se procederá al traslado de las cargas y gravámenes inscritas antes del derecho de superficie, es decir, que la hipoteca y los embargos que estaban inscritos previamente no solo afectarán al predio (suelo) sobre el cual se ha constituido el derecho, sino que además recaerán sobre la propiedad superficial, sin perjuicio en este caso particular de la exigencia contemplada en el artículo 66 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, en el sentido de que el Juzgado que dictó la medida cautelar de embargo que recae sobre los predios inscritos en las partidas electrónicas N°s 11461352 y 11461355 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, manifieste su conformidad a la extinción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común y a la constitución del derecho de superficie.



De este modo, las normas registrales a través del llamado arrastre de cargas (en independizaciones y acumulaciones), persiguen mantener incólumes los derechos de los titulares registrales de derechos reales de garantía o las medidas cautelares trabadas sobre los predios.

Esto sin perjuicio de que los acreedores evalúen que con la constitución del derecho de superficie se está infringiendo los términos del contrato que contiene la obligación garantizada, requiriendo la ejecución inmediata de dicha obligación.

18. Reiteramos, aunque el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios no lo indique, que si el Juzgado expresa su conformidad a la extinción del régimen de propiedad exclusiva y común y al derecho de superficie, tendrá que quedar constancia en la partida registral del predio matriz (suelo) de la inscripción de las medidas cautelares de embargo, salvo que el Juzgado disponga cosa distinta, es decir, que por ejemplo decida que los embargos solo afecten a la propiedad superficial o construcciones levantadas sobre el terreno.

Decimos esto porque el embargo es una medida cautelar que afecta jurídicamente a un bien, en este caso a un predio, comprendiendo dentro de esta categoría tanto al terreno o suelo como a las construcciones levantadas sobre el mismo.

Por consiguiente, debe revocarse el punto 3.1. de la observación.

19. Con relación al extremo 3.2. de la observación, la valorización de las construcciones materia de la constitución del derecho de superficie es una exigencia conducente a la liquidación de los derechos registrales que correspondan al acto y no forma parte de los elementos esenciales del contrato o documento donde conste la aludida constitución; por lo cual si bien en la cláusula sexta de la escritura pública del 7.4.2005 solo se han valorizado las secciones de propiedad exclusiva que están inscritas en el Registro de manera separada a las zonas comunes, puede presentarse



para subsanar dicho defecto copia de la declaración jurada de autoavalúo de las referidas unidades inmobiliarias a fin de establecer el valor del acto y proceder a la determinación de la tasa registral, sin que sea indispensable como se ha indicado en la observación que se otorgue escritura pública aclaratoria sobre este aspecto.

Por ende, cabe confirmar este extremo de la observación, precisando que puede subsanarse del modo indicado en el párrafo que antecede.

20. Por último, esta instancia no puede pronunciarse por la liquidación de derechos registrales aplicables al acto materia de inscripción, formulada por el Registrador Público, como lo señala el artículo 156 del Reglamento General de los Registros Públicos, mientras no se subsane el defecto contenido en el extremo 3.2 de la observación.

Estando a lo acordado por unanimidad.

VII. RESOLUCIÓN

CONFIRMAR en parte el primer extremo conforme a lo indicado en el punto noveno del análisis y el extremo 3.2. de la observación, con la precisión efectuada en el punto décimonoveno del análisis y **REVOCAR** lo demás que contiene, por los fundamentos que se derivan de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



Samuel Gálvez Troncos
SAMUEL GÁLVEZ TRONCOS
Presidente (e) de la Primera Sala
del Tribunal Registral

Rosario del Carmen Guerra Macedo
ROSARIO DEL CARMEN GUERRA MACEDO
Vocal del Tribunal Registral

Pedro Álamo Hidalgo
PEDRO ÁLAMO HIDALGO
Vocal del Tribunal Registral