

Artículo 84. Ámbito de aplicación de la propiedad exclusiva y propiedad común

De conformidad con el artículo 128 del Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA, el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común es obligatorio en todos los casos en que existan unidades inmobiliarias superpuestas en el plano vertical.

En caso contrario, puede optarse por el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común o el de independización y copropiedad.

Comentado por:

Carmen Rosa García Ninataype

Antecedentes normativos:

El Código Civil de 1936, no se refirió a la propiedad horizontal como la conocemos hoy. El Código regulaba, sin embargo, los pisos de edificios que pertenecían a propietarios diferentes.

En el año 1946, se dictó la Ley N° 10726 (01.12.46), la cual establece que las secciones en que se divide cada piso de un edificio podrán pertenecer a diferentes propietarios y que cada propietario tendrá un derecho exclusivo sobre su sección y un derecho de copropiedad sobre las zonas y servicios comunes del edificio, contribuirá a prorrata sobre los gastos de los mismos. Posteriormente, en 1959, se promulga su Reglamento mediante Decreto Supremo N° 025-1959 (06.03.1959), el mismo que por primera vez utilizó el “nomen juris” de Propiedad Horizontal. Por ello esta norma (la ley y su reglamento) es considerada la primera Ley de Propiedad Horizontal en el Perú.

Luego en el año 1978, el Decreto Ley N° 22112 (14.03.1978) derogó a la Ley N° 10726 y estableció el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones, indicando que cada propietario de una sección de dominio exclusivo es copropietario del terreno sobre el que está construida la edificación o conjunto de edificaciones, y de los bienes de dominio común en proporción al área construida de su sección. Este decreto ley tiene como sustento e inspiración la Ley 49 Española (21.07.60) que principia la regulación técnica omitiendo la regulación de las quintas. El código Civil de 1984 se limitó a tratar a la Propiedad Horizontal de modo remisivo a la legislación especial conforme vemos en su artículo 958.

El Decreto Ley N° 22112 fue a su vez derogado por la Ley N° 27157 (15.07.1999), norma que está vigente en la actualidad.

Legislación actual

El artículo 958 del Código Civil hace referencia a la propiedad horizontal y señala que esta se rige por la legislación de la materia. En ese sentido, conforme lo indica el Código Civil, la propiedad horizontal está regulada por una legislación especial, la cual es la Ley N° 27157 (Ley de Regularización de Edificaciones, del procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común) y su reglamento (Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA). Así también tenemos la Directiva 09-2008 aprobado por Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN de 26 de diciembre de 2008. Como se habrá podido notar, la Ley N° 27157 ya no hace referencia a la propiedad Horizontal sino ahora la denomina Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

¿Por qué se cambió de Régimen de Propiedad Horizontal a Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común?

En la exposición de motivos de la Ley N° 27157 se señala reiteradamente que la denominación de Propiedad Horizontal es errónea por cuanto no en todos los casos se produce división de unidades inmobiliarias por líneas horizontales, además que dicha denominación se consideraba muy limitada es por ello que el legislador consideró a bien cambiar la denominación de Propiedad Horizontal a Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

A decir de Gunther Gonzales, “el nombre utilizado también es equívoco pues coloca en el mismo plano de importancia la propiedad exclusiva de departamentos o tiendas, con la propiedad común de pasajes, escaleras o zonas de acceso²⁶⁵”. En el mismo sentido, señala Antonio Ventura, “el que adquiere un piso o local, lo hace para disfrutar solo, no porque le seduzca convivir con los demás titulares en las partes de general uso. El uso de estas partes en que convive con los demás, es de absoluta necesidad, y como tal ha de procurarse que lo sea de modo menos enojoso para todos²⁶⁶”.

Considero que es irrelevante el haber cambiado la denominación de Propiedad Horizontal a Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, simplemente constituye un gusto legislativo.

Regulación de la Ley N° 27157

La Ley N° 27157 y su Reglamento se aplican a las unidades inmobiliarias en las que coexisten secciones de propiedad exclusiva y bienes y/o servicios comunes, tales como edificios de departamentos de uso residencial, comercial, industrial o mixto; quintas; casas en copropiedad; y centros y galerías comerciales o campos feriales u otras unidades inmobiliarias con bienes comunes.

Estas normas prevén que los propietarios de las secciones exclusivas pueden optar entre dos regímenes:

- Propiedad exclusiva y propiedad común.
- Independización y copropiedad.

El Régimen de Propiedad exclusiva y Propiedad Común es una propiedad especial que se encuentra regulado en el artículo 129 del reglamento de la Ley N° 27175, supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por sección inmobiliarias tales como (i) secciones de dominio exclusivo²⁶⁷; pertenecientes a diferentes propietarios; (ii) bienes comunes²⁶⁸ y (iii) servicios comunes²⁶⁹, ambos de dominio común, (iv) reglamento interno²⁷⁰ y (v) junta de propietarios²⁷¹. No va existir el régimen si solo existen sección de dominio exclusivo o solo existen secciones de bienes comunes, por ello se entiende que debe haber una coexistencia entre ambas secciones.

En este régimen vamos a encontrar siempre dos elementos:

Elemento Privativo: el cual se entiende que dentro de la unidad inmobiliaria el aprovechamiento es de forma independiente.

Elemento Común: son los elementos arquitectónicos o servicios que no son susceptibles de aprovechamiento independiente.

La Resolución N° 832-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de abril de 2014 señala que “el presupuesto principal para establecer la existencia de un régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común es la coexistencia de unidades de dominio exclusivo con bienes comunes, motivado por la naturaleza de la edificación”. En dicho régimen, el dominio respecto de sus inmuebles se encuentra limitado en cierto modo, por cuanto el propietario deberá recurrir al consentimiento de la junta de propietarios para efectos de realizar actos respecto de su propiedad que pudieran afectar el resto de unidades inmobiliarias o de las zonas comunes.

265 GONZALES BARRON, Gunther, *Derechos Reales*, Jurista Editores, 1ra. Edición, Lima, 2005, pág. 893.

266 VENTURA-TRAVERSEY Y GONZALEZ, Antonio. *Derecho de Propiedad Horizontal*, Editorial Bosch, Barcelona, pág. 43.

267 Están sometidas al régimen de la propiedad establecido en el Código Civil. Por tanto, el titular puede usar, disfrutar y disponer de su sección como lo haría cualquier propietario, salvo que, con respecto al uso, el reglamento interno establezca limitaciones. A cada propietario de una sección de dominio exclusivo le corresponde un porcentaje de participación en los bienes comunes.

268 Son los que están destinados al uso y disfrute de todos los propietarios de las secciones exclusivas o aquellos respecto de los cuales depende la existencia de la edificación.

269 Son las señaladas en el artículo 41 de la Ley N° 27157.

270 Conjunto de disposiciones que regulan la propiedad exclusiva y común, debe contener obligatoriamente la determinación de la unidad inmobiliaria matriz y de los bienes de propiedad exclusiva y propiedad común; los derechos y obligaciones de los propietarios; la relación de servicios comunes; los porcentajes de participación que correspondan a cada propietario en los bienes comunes y en los gastos comunes; el régimen de la junta de propietarios, sus órganos de administración y sus facultades y responsabilidades; el quórum, votaciones, acuerdos y funciones de la junta de propietarios; así como cualquier otro pacto lícito

271 Constituida por todos los propietarios de las secciones y tiene la representación conjunta de estos. Se inscribe en el Registro de Propiedad Inmueble. La junta de propietarios no tiene personalidad jurídica.

Es así que vemos el Expediente N° 02299-2011-PA/TC de Lambayeque, en la cual la demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCH-GU, del 16.03.2009, mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de copropiedad de la demandante ubicado en la calle Los Zapotes 175-101, de la urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente.

La demandante aduce que pese a haber cumplido con cancelar todos los tributos respectivos, se le ha denegado dicha licencia al exigírsele una autorización de un tercero, requisito que no resultaría necesario, dado que ostenta la propiedad de su departamento y sus aires de manera exclusiva, y que se le habrían vulnerado sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda. Como es de verse, en el presente caso corresponde analizar si la orden de demolición de las construcciones que la demandante realizó sobre el segundo piso del inmueble citado que es de su propiedad, emitida por la municipalidad emplazada, lesiona los derechos constitucionales invocados.

En los fundamentos se señala que dicho inmueble se encuentra sometido a un régimen de propiedad horizontal (propiedad exclusiva y propiedad común), razón por la cual, pese a que la accionante cuenta con el derecho de propiedad respecto de su departamento y del derecho sobre elevación (aires), dichos derechos tenían que ser ejercidos de conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno y las normas legales vigentes para efectos de respetar el derecho de propiedad de su condominio en cuanto a la conservación apropiada de la estructura de su vivienda, la salubridad de las instalaciones y su seguridad personal. Tan cierto resulta esto último que el propio artículo 19 del reglamento interno establece, como parte de las obligaciones de los propietarios, “no ejecutar obra o instalación alguna que afecte el valor de la edificación o su apariencia externa, sin la aprobación previa de la Junta de Propietarios”; mientras que el artículo 26 señala que “corresponde a la Junta de Propietarios: a. La conservación y mantenimiento de los bienes de dominio común de la edificación. Ninguna modificación que afecte a estos o al aspecto exterior de las secciones, será efectuada sin su aprobación”, deberes que en el presente caso no han sido cumplidos por la recurrente (...).

En consecuencia, se advierte que la declaratoria de demolición de las construcciones irregulares de la accionante es de responsabilidad imputable únicamente a ella, pues pese a que la Administración le otorgó la posibilidad de su regularización, no cumplió con presentar los requisitos exigidos para acceder a dicha licencia, razón por la cual la municipalidad emplazada, al emitir la orden de demolición, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 29029, modificada por las Leyes 29300 y 29476, y también por el artículo 68 del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, por lo que corresponde desestimar la demanda.

Esta resolución entra a colación por cuanto, la demandante debe sujetarse a su reglamento interno puesto que está bajo el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, por ello no puede sobreelevar o disponer de sus aires sin la conformidad de la junta de propietarios.

El Régimen de Independización y Copropiedad regulado en el artículo 128 del reglamento de la Ley N° 27157, supone la existencia de unidades inmobiliarias exclusivas susceptibles de ser independizadas y bienes de dominio común, sujetos al régimen de copropiedad regulado en el Código Civil. Los propietarios de los bienes de propiedad exclusiva pueden optar por este régimen cuando se trata de quintas, casas en copropiedad, centros y galerías comerciales o campos feriales u otras unidades inmobiliarias con bienes comunes, siempre que estén conformadas por secciones de un solo piso o que, de contar con más de un piso, pertenezcan a un mismo propietario y los pisos superiores se proyecten verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la sección. No se puede optar por este régimen en el caso de edificios de departamentos.

Este régimen no ha sido desarrollado a profundidad ni por la ley ni por el reglamento, puesto que solo se menciona en un artículo del reglamento, el cual hemos indicado.

Diferencias entre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y el Régimen de Independización y Copropiedad

Respecto al tratamiento de las secciones exclusivas, en el régimen de Independización y Copropiedad se dispone que las secciones exclusivas deben ser de un solo piso o si son de varios que pertenezcan a un solo propietario y que estos sean proyectados verticalmente sobre este terreno. En cambio en el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, las secciones exclusivas no se van a proyectar verticalmente salvo en los duplex o triplex, de ser el caso.

La gran diferencia teórica y práctica radica en el tratamiento dispensado a los llamados bienes comunes, ya que en el caso del régimen de propiedad exclusiva y común existe una copropiedad especial, inseparabilidad y de permanencia, lo cual discrepa en caso del régimen de independización y copropiedad, donde existe una copropiedad ordinaria regida por las normas del Código Civil²⁷². Ello, claramente lo podemos ver en la Resolución N° 1221-2014-SUNARP-TR-L de fecha 30 de junio de 2014 conforme consta en la sumilla: “Los propietarios de unidades inmobiliarias exclusivas bajo el régimen de independización y copropiedad en la adopción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común deberán manifestar su consentimiento a la variación de la condición jurídica de los aires y del terreno cuya titularidad ostentan; toda vez que, la junta de propietarios no supla su voluntad en dicho sentido, pues los derechos que recaen sobre el terreno y los aires en el régimen de independización y copropiedad son derechos de propiedad exclusivos”.

Entonces, el Tribunal Registral señaló que el tratamiento legal de los aires en ambos regímenes es diferente, siendo que en el régimen de independización y copropiedad, los aires son de propiedad de los titulares de las unidades inmobiliarias exclusivas; sin embargo en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, los aires se consideran bienes comunes, salvo que exista una cláusula en contrario que se encuentre establecida en el reglamento interno.

Respecto al reglamento interno, junta de propietarios, eliminación de partición con la consiguiente indivisibilidad e inseparabilidad de las zonas comunes el tratamiento es igual entre ambos regímenes.

¿En qué casos se puede optar por el Régimen de Independización y Copropiedad?

En los casos en los que no haya propiedad superpuesta por pisos, esto es, las quintas o también llamados condominios, que consisten en casas independientes que solo comparten zonas de acceso vehicular o servicios comunes especiales tales como piscinas, campos deportivos, etc.

272 MENESES GOMEZ, Alberto. “Reglamento Interno- Constitución, modificación y adecuación” en *La nueva propiedad Horizontal*, Gaceta Jurídica, 1ra. Edición, Lima, 2015, pág. 35.