Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

Régimen legal de las Juntas de Propietarios: análisis multidisciplinario y jurisprudencial

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial

AUTOR

Julio Eduardo POZO SÁNCHEZ

ASESOR

Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES

Lima, Perú

2022

Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Pozo, J. (2022). *Régimen legal de las Juntas de Propietarios: análisis multidisciplinario y jurisprudencial*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Julio Eduardo Pozo Sanchez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	42421387
URL de ORCID	-
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Hector Elvis Martinez Flores
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08629852
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-2048-5343
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Enrique Antonio Varsi Rospigliosi
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09157393
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Fort Jhushein Ninamancco Cordova
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	42822228
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Oscar Alberto Huerta Ayala
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07646182
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Oreste Gherson Roca Mendoza
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	42984159
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.1.4. Derechos Reales
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima Latitud: -12.0581921 Longitud: -77.0189182
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2017 – 2020
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil veintidós, siendo las catorce horas, bajo la Presidencia del Dr. Enrique Antonio Varsi Rospigliosi y con la asistencia de los Profesores Mg. Héctor Elvis Martínez Flores, Mg. Jhushein Fort Ninamancco Córdova, Mg. Oscar Alberto Huerta Ayala, Mg. Oreste Gherson Roca Mendoza y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Bachiller don **Julio Eduardo POZO SÁNCHEZ**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: "**RÉGIMEN LEGAL DE LAS JUNTAS DE PROPIETARIOS: ANÁLISIS MULTIDISCIPLINARIO Y JURISPRUDENCIAL".**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con la calificación de muy bueno con nota de diecisiete (17)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial al Bachiller en Derecho don **Julio Eduardo POZO SÁNCHEZ.**

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las quince horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. Enrique Antonio VARSI ROSPIGLIOSI
Presidente
Profesor Principal

Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES
Asesor
Profesor Principal

Mg. Jhushein Fort NINAMANCCO CÓRDOVA
Jurado Informante
Profesor Auxiliar

Mg. Oscar Alberto HUERTA AYALA
Miembro
Profesor Auxiliar

Mg. Oreste Gherson ROCA MENDOZA
Jurado Informante
Profesor Auxiliar

Dedicatoria:

A Claudia, el amor de mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

ASPECTOS METODOLÓGICOS 3

i. Situación problemática 3

ii. Formulación del problema 3

iii. Justificación 3

iv. Formulación de la hipótesis 3

v. Objetivos de la investigación: 4

a. Objetivo general 4

b. Objetivos específicos 4

vi. Metodología aplicada. 5

CAPÍTULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN 6

1.1. Antecedentes de la investigación 6

1.2. Estado Actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema . 7

CAPÍTULO 2: TOMA DE POSTURA, SOLUCIÓN Y TESIS 9

1.3. Análisis e interpretación de la información 9

1.3.1. El Régimen de Propiedad Horizontal 9

1.3.2. El reglamento interno 35

1.3.3. Junta de Propietarios 60

CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN DE PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN. POSTURA PERSONAL CON FUNDAMENTO TÉCNICO 94

1.4. Problemática a nivel Constitucional 94

1.4.1. Breves referencias acerca de la constitucionalización del Derecho Civil a través de la tutela de los derechos derivados del régimen de la propiedad exclusiva y propiedad común 94

1.4.2. La inconstitucionalidad del corte de servicios en caso de falta de pago en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común: Reflexiones sobre este método de cobranza a la luz de los pronunciamientos del el Tribunal Constitucional. 96

1.4.3. La constitucionalidad de los acuerdos tomados por la Junta de Propietarios. 109

1.5. Problemática a nivel Civil y Registral 120

1.5.1. Reflexiones sobre la supletoriedad de la norma civil en los casos de falta de regulación de la norma pertinente y la contravención en cuanto a los derechos reales: restricciones a la plenitud del derecho de propiedad a partir de lo estipulado en el Reglamento Interno y las disposiciones de la Junta de Propietarios 120

1.5.2. La servidumbre de vista prescrita en la regulación interna de los condominios de playa: la justificación esencial del derecho real, la junta de propietarios y su tratado en el Reglamento Interno. 122

1.5.3. Convocatoria en caso de acefalia de Junta de Propietarios..... 142

1.5.4. El administrador inmobiliario: a la espera de un nuevo pronunciamiento legislativo. 150

1.5.5. Convocatoria virtual de Junta de Propietarios: 165

1.5.6. Expropiación o confiscación a los bienes comunes de las juntas de propietarios: Ley N° 31264: 170

1.6. Problemática a nivel Laboral 174

1.6.1. Breves reflexiones acerca de la regulación laboral del modelo de la micro empresa y su extensión a la junta de propietarios. 174

1.6.2. Condiciones de trabajo aplicables a las personas que brindan servicios de guardianía o portería. 177

1.6.3. Falta de protección al trabajador del condominio ante la inexistencia de la personalidad jurídica de la junta de propietarios 185

1.7. Legislación comparada: el caso de la regulación española 196

CAPÍTULO 4: CONSECUENCIAS 203

1.8. Consecuencias de la implementación de las propuestas 203

1.9. Beneficios que aportan las propuestas 205

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 209

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 212

Resumen

La Junta de Propietarios está conformada por los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva de una edificación, cuya finalidad es regular la convivencia social respecto al uso, mantenimiento de los servicios y bienes comunes; sin embargo, carece de personalidad jurídica.

Los beneficios que la personería jurídica podría otorgarle desembocan -es la práctica- por una salida más cercana, como, por ejemplo, constituir una asociación integrada por los miembros de la Junta de Propietarios y trasladarle las funciones de gestión y administración a la asociación generada.

No obstante, si bien la Junta de Propietarios no es una persona jurídica, el legislador no le ha negado la posibilidad de actuar en el tráfico jurídico, dotándole de un grado de subjetividad en sus actuaciones.

Más allá de un debate entre la Junta de Propietarios y la persona jurídica, nos centraremos en una distinción funcional, debido a que la distinción recae en que los actos que realizan los miembros de una Junta de Propietarios difieren en sus efectos de los que realizan los miembros de una persona jurídica.

De esta forma, podemos concluir que la Junta de Propietarios no posee una adecuada regulación en nuestra legislación, lo cual se demuestra con la falta de una normativa adecuada o expresa que permitan solucionar las controversias respecto a temas como la limitación de derechos fundamentales por falta de pago del copropietario, el desconocimiento por parte de los operadores jurídicos de los derechos reales constituidos en el régimen de la propiedad horizontal o las sesiones virtuales durante pandemia, entre otros.

Palabras Clave: Junta de Propietarios. Propiedad Horizontal. Reglamento Interno. Bienes Comunes. Derechos Reales.

Abstract

The Assembly of Owners is formed by the owners of the freehold sections of a building, whose purpose is to regulate the social coexistence with respect to the use and maintenance of the services and common property; however, it lacks legal personality.

The benefits that the legal personality could grant it lead -in practice- to a closer solution, such as, for example, to constitute an association integrated by the members of the Assembly of Owners and to transfer the management and administration functions to the generated association.

However, although the Assembly of Owners is not a legal entity, the legislator has not denied it the possibility of acting in legal transactions, giving it a degree of subjectivity in its actions.

Beyond a discussion between the Assembly of Owners and the legal entity, we will focus on a functional distinction, because the distinction lies in the fact that the acts performed by the members of an Assembly of Owners differ in their effects from those performed by the members of a legal entity.

In this way, we can conclude that the Assembly of Owners does not have an adequate regulation in our legislation, which is demonstrated by the lack of an adequate or express regulation to solve controversies regarding issues such as the limitation of fundamental rights due to lack of payment by the co-owner, the ignorance by legal operators of the real rights constituted in the horizontal property regime or the virtual sessions during the pandemic, among others.

Keywords: Assembly of owners. Horizontal Property. Internal Regulation. Common Property. Real Rights.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desentrañar un complejo problema de relativa novedad enraizado en el campo del Derecho Civil, precisamente en los Derechos Reales; pero no por ello se aísla, sino que comporta novísimas interconexiones con el Derecho Constitucional, el Derecho Laboral, el Derecho Tributario y el Derecho Registral, desde un punto de vista multidisciplinario.

El Derecho, como producto social es dinámico, evoluciona y se alimenta de la realidad social; la misma que, al variar sus relaciones ya existentes o crear nuevas, brinda a nuestra disciplina nuevas perspectivas y problemas que son afrontados por el Derecho, actualizando sus Instituciones o creando nuevas que se ajusten o solucionen los problemas antes mencionados.

Algunos de los problemas a ser solucionados por el Derecho son los surgidos gracias al desarrollo y progreso urbanístico, los mismos que permitieron la aparición de la Propiedad Horizontal, la cual supone la existencia de una edificación integrada por secciones de dominio exclusivo con bienes de dominio común y servicios comunes. Es en torno a éste régimen que nace la llamada Junta de Propietarios, la misma que busca garantizar el disfrute del dominio exclusivo mediante la mantención y administración de los bienes y servicios comunes.

En la primera parte del cuerpo de la presente investigación, se desarrollará el Régimen de Propiedad Horizontal, partiendo desde el derecho a la propiedad reconocido en nuestra Carta Magna, pasando por la propiedad exclusiva y común, con el fin de guiar al lector hasta el nacimiento de la Junta de Propietarios como órgano de administración y representación de ésta comunidad de intereses que involucra el Régimen de Propiedad Horizontal.

También analizaremos el Reglamento Interno; la segunda parte será destinada al estudio del mismo, ya que su importancia no es sólo operativa, regula las relaciones entre los propietarios de los inmuebles sujetos a éste régimen, sino que opera como título constitutivo del régimen en el que la Junta de Propietarios

aparece y además es el instrumento legal de primera observancia a fin de determinar los deberes y derechos que tiene cada uno de los propietarios.

En la tercera sección del cuerpo de la presente investigación, nos detendremos a analizar la naturaleza de la Junta de Propietarios, el fin de su existencia jurídica, su conformación e inscripción, las características de la misma, su capacidad de actuación y representación, el Régimen Legislativo que la regula. De éste modo, el lector podrá notar la importancia medular de aclarar la naturaleza de la junta de propietarios a fin de dar solución a los problemas que surgen en el desenvolvimiento de la misma, problemas que como ya se anunció, poseen implicancia en distintas ramas del Derecho.

Como cuarto capítulo proponemos al lector una riquísima selección tanto de Sentencias del Tribunal Constitucional como de Resoluciones del Tribunal Registral, que nos permitirán notar los múltiples problemas suscitados en el desarrollo del Régimen de Propiedad Horizontal concernientes a la inscripción, conformación y desarrollo de las Juntas de Propietarios. Todo esto con el fin de evidenciar las variopintas decisiones emanadas de cada órgano, la necesidad de tener clara la naturaleza de la Junta de Propietarios y la adecuación de nuestra dispersa normativa al respecto, a una coherente con el fenómeno inmobiliario actual y con las atribuciones de la Junta de Propietarios.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación problemática

La Junta de Propietarios surge ante la necesidad de un órgano representativo de los propietarios con dominio exclusivo a fin de administrar y mantener los bienes y servicios comunes que existen en el Régimen de Propiedad Horizontal. En tal sentido, urge clarificar la naturaleza de la misma y proponer su adecuada regulación a fin de evitar efectos negativos que repercuten en la gestión como órgano representativo y en la convivencia interna en las edificaciones, toda vez que la experiencia nos dice que los propietarios no responden correctamente a sus deberes como miembros de éste órgano.

ii. Formulación del problema

¿La Junta de Propietarios posee una adecuada regulación en nuestra legislación?

iii. Justificación

En nuestro país se presenta un fenómeno inmobiliario particular que ha permitido que proliferen y se tornen bastante comunes los edificios y condominios, los mismos que se encuentran sujetos al Régimen de Propiedad Horizontal. Para facilitar la administración de los bienes y servicios comunes y representar los intereses de los propietarios de dominio exclusivo existe la Junta de Propietarios. En el desarrollo de las funciones que tiene la Junta de Propietarios se han podido notar múltiples problemas, los mismos que se encuentran íntimamente ligados a la naturaleza jurídica de la Junta de Propietarios y a la delimitación de ésta figura.

iv. Formulación de la hipótesis

“La Junta de Propietarios como fenómeno jurídico creciente en nuestra sociedad, no cuenta con una normativa adecuada y capaz de solucionar los conflictos a los que se enfrenta en el ámbito del ejercicio de sus funciones. La misma que deberá orientarse a determinar su naturaleza jurídica, el tratamiento normativo para la adquisición de bienes, el régimen tributario al que está sujeta y el régimen laboral que resulta aplicable a sus relaciones con los trabajadores”.

v. Objetivos de la investigación:

a. Objetivo general

Analizar y determinar la naturaleza jurídica de la Junta de Propietarios

b. Objetivos específicos

- ✓ Describir el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común.
- ✓ Delimitar los elementos configuradores del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común.
- ✓ Analizar la naturaleza jurídica del Reglamento Interno.
- ✓ Describir la regulación jurídica actual de la Junta de Propietarios.
- ✓ Explicar los principales conflictos encontrados en la jurisprudencia peruana respecto a la Junta de Propietarios a nivel Constitucional.
- ✓ Explicar los principales conflictos encontrados en la jurisprudencia peruana respecto a la Junta de Propietarios a nivel Civil y Registral.
- ✓ Explicar los principales conflictos encontrados en la jurisprudencia peruana respecto a la Junta de Propietarios a nivel Laboral.
- ✓ Identificar los puntos discordantes entre la jurisprudencia y la regulación actual.
- ✓ Confrontar lo establecido por la doctrina sobre la Junta de Propietarios con el marco normativo y los conflictos encontrados a lo largo de la investigación.
- ✓ Establecer las ventajas y debilidades que posee nuestro marco normativo actual respecto de la Junta de Propietarios

- ✓ Proponer soluciones alternativas a los problemas evidenciados en el desarrollo de nuestra investigación

vi. Metodología aplicada.

Para analizar cabalmente las implicancias de la existencia de una Junta de Propietarios, haremos uso de los siguientes métodos:

Investigación interpretativa: Tomando en cuenta las contribuciones doctrinarias de reconocidos juristas nacionales e internacionales, además de las conclusiones de los magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Registral, se preparará una interpretación de los materiales jurídicos que contribuya a entender las distintas aristas de la Junta de propietarios, su conformación y su funcionalidad en coherencia con los principios del Estado de Derecho.

Investigación propositiva: Se complementarán las anteriores indagaciones consagrando un esquema de las fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas del modo como se regula a la Junta de Propietarios en nuestro país, lo cual engarza con algunas propuestas para mejorar dicha herramienta de administración interna.

CAPÍTULO 1: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. Antecedentes de la investigación

La Junta de Propietarios se configura como un tema de relativa novedad en el ámbito jurídico peruano, es por ello que no existe un criterio unívoco que permita solucionar los conflictos que se presentan en el desarrollo natural de sus funciones.

Los problemas surgen ante la falta de una normativa adecuada al fenómeno que se pretende regular y que pueda solucionar con solvencia los conflictos específicos que aparezcan en torno al ejercicio de las funciones de la Junta de Propietarios y de su desarrollo como voluntad colegiada a fin de proteger un conjunto de intereses. Lo que se evidencia con una pluralidad de fallos emitidos por el órgano registral que no tiende a la unidad de criterio, sino que responde a la aplicación del "mejor criterio jurídico" que pueda hacer suyo el operador jurídico.

La importancia de éste tema no solo estriba en el ámbito teórico jurídico; sino que, como se ha podido observar, la importancia práctica reviste a nuestro estudio con una cuota de necesidad social, necesidad que fácilmente se confronta en el tránsito diario de la convivencia en edificios.

Se debe notar aquí, que el crecimiento urbanístico de nuestro país nos obliga a mirar dentro de éstas edificaciones a fin de solucionar los cada vez más constantes conflictos concitados en éstas. Conflictos que van desde el quórum calificado para instalar una sesión de Junta de Propietarios; hasta conflictos con sustrato constitucional, como el caso del corte de suministro de agua potable a un vecino deudor o, incluso, la prohibición de mascotas dentro de un edificio.

Con todo esto, debemos mencionar que los instrumentos con los que los operadores jurídicos cuentan son:

Constitución Política del Perú

Ley 27157: ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común.

Decreto Supremo Nº 035-2006-VIVIENDA: Reglamento de la Ley 27157

Código Civil (De aplicación supletoria)

No podemos evitar pronunciarnos sobre el Proyecto de Ley que regula la Administración Inmobiliaria como intento por rescatar un cuerpo normativo organizado y específico al tema que nos convoca, aunque lo dicho no impedirá referirnos críticamente al Proyecto en busca de una normativa cada vez más adecuada.

1.2. Estado Actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

Para entrar en materia y hablar de la Junta de Propietarios es preciso iniciar por el concepto de Propiedad Horizontal a fin de clarificar el panorama jurídico en el que la Junta de Propietarios opera. La Propiedad Horizontal tuvo una primera aparición en sociedades milenarias como Babilonia y Mesopotamia; sin embargo, el estudio de la Propiedad Horizontal se torna necesario en el SXIX a razón de los fenómenos de expansión demográfica y urbanística propiciados por las Revoluciones Industriales.

El primer punto necesario a clarificar es la naturaleza jurídica de la Junta de Propietarios; si bien sabemos que es un órgano administrador de los intereses comunes que poseen los propietarios de los bienes exclusivos dentro del Régimen de Propiedad Horizontal, queda pendiente delinear ontológicamente a la Junta de Propietarios. Decimos esto en virtud a la necesidad de la Junta de Propietarios en su actuar rutinario, de ingresar al tráfico de bienes y servicios a fin de satisfacer las necesidades de la comunidad de intereses, puesto que de la calificación jurídica que goce la Junta de Propietarios dependerá la calificación

jurídica de los actos realizados por sus representantes, con todas las consecuencias que otorga el ordenamiento jurídico en cada caso

A fin de aclarar los conceptos que hemos mencionado líneas arriba, nos ha resultado imposible encontrar una investigación o estudio en la literatura jurídica peruana que se ajuste a los requerimientos propios de la nuestra. Esto no es óbice para que nuestra investigación tome como referencia algunos estudios de Derechos Reales, Derecho de las Personas, Derecho Urbanístico, entre otros; que serán nuestro apoyo a fin de cumplir con los objetivos trazados por nuestra investigación.

Así mismo recurriremos a la Constitución Política del Perú, a la Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, a su Reglamento, al Proyecto de Ley que regula la administración inmobiliaria y a la Jurisprudencia que resulte relevante y nos permita enriquecer el carácter práctico de nuestra investigación.

CAPÍTULO 2: TOMA DE POSTURA, SOLUCIÓN Y TESIS

1.3. Análisis e interpretación de la información

1.3.1. El Régimen de Propiedad Horizontal

La propiedad. La propiedad es, sin duda, uno de los institutos del Derecho Civil que goza de mayor atención, dada su relevancia económica, política, social e incluso espiritual[1], siendo además que no pocos autores han intentado desentrañar sus raíces. De esta manera, Eduardo Novoa, en un sentido un crítico, sostiene que la propiedad alude a una relación del hombre con los bienes que le ofrece la naturaleza y que está asociada a la vasta idea económico-ecológica de patrimonio, que expresa un vínculo de pertenencia de algo a alguna o algunas personas y que está dotada de un acento económico muy particular. Momento inmediato posterior nos expresa: "[La propiedad] tiene un sentido amplio, que sobrepasa lo puramente jurídico"[2]. Por su parte Guillermo Borda: "La propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa; pero no es absoluto. Tiene una función social que lo legitima y lo dignifica"[3]. Aunque nuestro propósito no consiste en discutir las distintas controversias en torno al derecho a la propiedad, ello no nos impedirá plantear una concepción del mismo acorde con la postura del Código Civil y la doctrina nacional.

Es ampliamente difundida la máxima económica que reza "son infinitas las necesidades y escasos los bienes"[4], en atención a ello, el Estado haciendo uso

---

[1] Así: "La propiedad hace efectiva la libertad personal frente al Estado, identifica una familia como principio de comunicación patrimonial (régimen económico matrimonial, alimentos entre parientes y continuidad sucesoria de un patrimonio), e identifica también ciertas estirpes y estamentos sociales que vertebran la sociedad política; a la vez que sustenta la libertad de comercio y de empresa, como valores también esenciales en la libertad de las personas y los pueblos". José Álvarez Caperochipi, *Derechos Reales,* (Lima: Jurista, 2015), 39.

[2] Eduardo Novoa Monreal, *El derecho de propiedad privada* (Bogotá: Temis, 1979), 9.

[3] Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992), 223.

[4] Se presenta este fundamento económico como la denominada Ley de la escasez, el que llevó en su momento al gran economista inglés Thomas Robert Malthus a vociferar la ahora conocida premisa que lleva su nombre: los bienes que produce una población se

de su poder valora los intereses de los sujetos a fin de distribuir la riqueza –entiéndase los bienes– entre ellos, consiguiendo éstos últimos satisfacer sus intereses y necesidades.

Ahora conviene percatar que un interés es la tensión existente entre la voluntad de un sujeto hacia un bien, el mismo que (según la aspiración del sujeto) es el idóneo para satisfacer su necesidad (estado de insatisfacción)[5].

Cuando un hecho, sea humano o no, implica o reviste consecuencias que son plausibles de ser consideradas como jurídicas, el Estado las valora de distinto modo, según la relevancia de los intereses en cuestión responderá de diversas formas[6]:

- Asumirá una postura de absoluta indiferencia, producto de la no relevancia social, que justifique la intervención del ordenamiento, del interés en cuestión.
- Asumirá una postura positiva que proviene de una valoración favorable al interés en cuestión.
- Valorará desfavorablemente el interés y lo sacrificará subordinándolo a otros intereses ajenos.

De éste modo se crean situaciones frente al ordenamiento que son correlato de las calificaciones que éste les otorga por la relevancia jurídica de los actos que las originan[7]. En la misma línea, autorizada doctrina nacional afirma que "[…] si la realización de un interés es considerado congruente con [los] fines sociales, el legislador procede a crear una norma que dispone un mecanismo orientado a procurar la satisfacción del interés valorado, es decir, le reconoce una situación de preeminencia a su titular. […] este mecanismo, no es otra cosa que la llamada situación jurídica subjetiva que la moderna doctrina suele entender como aquella

---

desarrollan en progresión aritmética, mientras que la propia población crece en progresión geométrica. Este problema es el que se traslada al mundo del Derecho, por lo que el Estado busca crear una graduación de intereses para generar la tutela de unos frente a otros.

5 Rosario Nicoló, "Las situaciones jurídicas subjetivas", *Advocatus 12* (2005): 108.

6 Ibid., 110-111.

7 Freddy Escobar Rozas, "Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico*". Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP 52* (1998) 287.

específica posición en las que se sitúan los sujetos de derecho respecto de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico”[8].

Existen situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja, activas y pasivas[9], la síntesis de situaciones jurídicas subjetivas da lugar a una relación jurídica[10].

Ahora bien, el ordenamiento jurídico protege los intereses de los sujetos otorgándoles ciertas posiciones de supremacía (mediante situaciones jurídicas subjetivas de ventaja) o imponiendo garantías sobre un interés ajeno (mediante situaciones jurídicas subjetivas de desventaja).

Tradicionalmente se ha comprendido la relación jurídica como contraposición o nexo de dos situaciones jurídicas, pero existen algunas situaciones jurídicas subjetivas en las que se reconoce el deber de abstención de los terceros frente al bien; pero, con todo no existe una relación de cooperación, ergo no existe una relación jurídica[11].

Como ya se advirtió, el derecho subjetivo es una situación jurídica de ventaja atribuida al sujeto para tutelar su propio interés. “Es el poder de obrar en interés de uno mismo o de pretender que otro efectúe un determinado comportamiento en interés del titular del derecho”[12]. Un derecho subjetivo está conformado por facultades (modos a través de los cuales se ejercita el derecho conferido).

Las facultades son poderes específicos que permiten al apoderado realizar comportamientos y forman parte del contenido de los derechos subjetivos[13]. Para Nicoló[14], el contenido del derecho subjetivo viene dado por todas las posibilidades de comportamiento (facultades) ofrecidas por el ordenamiento al

---

8 Fort Ninamancco Córdova, “La irrevocabilidad del poder de representación en el Código Civil peruano: propuesta para la superación de un nocivo límite a la autonomía privada” (tesis para optar el título profesional de abogado, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2008), 2-7.

9 Rómulo Morales Hervias, “La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas”. En: Estudios sobre la propiedad, Giovanni Priori Posada (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 94.

10 Massimo Bianca, *Diritto civile* (Milán: Giuffré, 1999), 10.

11 Gunther Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales* (Lima: Jurista, 2013), 66 y ss.

12 Vincenzo Roppo, “Situaciones y relaciones jurídicas”, en *Derecho de las relaciones obligatorias*, Leysser León (Lima: Jurista, 2007), 48.

13 Bianca, *Diritto civile*, op. cit., 4.

14 Nicoló, *Las situaciones jurídicas subjetivas*, op. cit., 117.

sujeto. Para Roppo, “la posibilidad, reconocida al titular de un derecho, para efectuar un determinado comportamiento el cual está comprendido en el contenido del derecho, pero que no agota dicho contenido”[15].

Es ampliamente reconocido por la doctrina nacional que, los derechos subjetivos pueden clasificarse en absolutos y relativos según la oponibilidad de los mismos. Así aquellos que el sujeto puede ejercer contra todos son absolutos, por el contrario los derechos relativos resultan oponibles sólo frente a determinados sujetos[16].

En opinión de Fernández Cruz[17]: “los derechos absolutos son vinculaciones intersubjetivas abstractas”, mientras que para otros es posible hablar de relación jurídica abstracta o de protección[18].

Consideramos necesario suscribir la teoría que identifica a los derechos absolutos con los derechos reales y que distingue de las relaciones jurídicas por su incapacidad para vincularse con un correspondiente deber[19].

En ése sentido los derechos reales constituyen una categoría al interior de los llamados derechos absolutos, otorgando al sujeto un abanico de facultades (derecho subjetivo) y tutelando el aprovechamiento y explotación de los bienes[20].

El derecho de propiedad es uno de los derechos reales que nuestro legislador ha reconocido en el Código Civil, y el artículo 923 lo define de la siguiente manera:

“*La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley*”.

---

15 Roppo, “Situaciones y relaciones jurídicas”, op. cit., 49.

16 Bianca, op. cit., 31.

17 Gastón Fernández Cruz, *La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto* (Lima: Themis, 1994), 27-29.

18 Freddy Escobar Rozas, *Teoría general del derecho civil: 5 ensayos.* (Lima: ARA, 2002), 171

19 Rómulo Morales Hervias, “La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas”. En *Estudios sobre la propiedad,* Giovanni Priori Posada (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 94.

20 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 102 y ss.

De una primera lectura del artículo 923° C.C. podemos entender que el derecho de propiedad es un derecho absoluto, en tanto derecho real, que garantiza ciertas facultades al sujeto y que además protege las interferencias en el disfrute del bien (ejercicio del derecho) en favor del propietario frente a cualquier otro sujeto (por ser erga omnes). Es justo hacer mención a una parte de la doctrina nacional que ha adoptado como postura lo expresada por Walter Wilburg y Ernst von Caemmerer en cuanto a la Teoría del contenido de destinación, la misma que sostiene que el carácter de absoluto del derecho subjetivo, y en el caso del derecho de propiedad, no se debe a su oponibilidad –pues esta característica también la encontramos, por ejemplo, en los derechos de crédito, derecho relativo-, sino a la exclusividad del titular a su goce (uso y disfrute) y a su disposición[21].

En doctrina se afirma que dentro de los derechos reales, la propiedad es el más completo, el más amplio, es decir posibilita que su titular ejerza todas las facultades posibles respecto del bien; en palabras de Wolff, "la propiedad abarca todos los actos del señorío privado que el derecho permite"[22]. Así, se suele aceptar que es el derecho real por excelencia, el derecho real prototipo, el mismo que solo puede ostentarse válidamente, es decir, de manera legítima en una relación directa o cuando nos referimos a los derechos reales limitados. En el caso de nuestro ordenamiento, realidad que comparte la gran mayoría de los ordenamientos contemporáneos, no se debe de entender a la propiedad solo en lo referido a las cosas, sino además sobre los derechos de crédito como estipuló nuestra Corte Suprema en el VII Pleno Casatorio Civil[23]. Cierto es que nuestro

---

[21] Ricardo Geldres Campos, "*Reconfigurando el concepto de derecho absoluto. Un enfoque desde la teoría del contenido de destinación",* Cathedra Lex*,* http://www.cathedralex.com/novedades/reconfigurando-el-concepto-de-derecho-absoluto-un-enfoque-desde-la-teoria-del-contenido-de-destinacion/ (consultado el 7 de febrero del 2019).

[22] Martín Wolff, *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Cosas* (Barcelona: Bosch, 1936), 298.

[23] "De otro lado, entendiendo que nos hallamos ante un conflicto de derechos, no resulta exacto sostener que solo uno de ellos tiene protección constitucional y la calidad de derecho humano, porque el derecho de propiedad previsto en la Constitución y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos sobrepasa, por mucho el mero sentido civil de este derechos real. Sobre el particular se ha expresado que "el derecho real de propiedad regulado en nuestro Código Civil se circunscribe también a un tipo específico de derecho real privado que recae sobre cosas corporales, muebles o inmuebles. En

Código Civil solo hace referencia a los derechos reales sobre los bienes corpóreos, restringiendo a los no corpóreos a las leyes especiales.

La definición de nuestro Código Civil admite la existencia de un "poder", nos parece más adecuado referirnos a un *derecho subjetivo,* puesto que poder es la posición de quien puede realizar eficazmente un acto[24] *y se encuentra comprendido en el plano de la formación de un derecho.*

Ahora bien, lo que es innegable es que éste derecho subjetivo le atribuye ciertas facultades al sujeto. Dentro de éstas facultades tenemos la de usar (servirse del bien) y disfrutar (percibir los frutos del bien)[25].

Creemos adecuado referirnos al *poder de disposición* sobre el bien, estamos hablando de una situación jurídica de ventaja que no se identifica con el derecho subjetivo, ni con una facultad, sino como un poder jurídico[26]. Además, la reivindicación (recuperar el bien de quien lo posea ilegítimamente) es un mecanismo de tutela del derecho subjetivo, es "el ejercicio de la persecutoriedad"[27]. Para Guillermo Borda, acerca de cómo lo configura el ordenamiento argentino: "El artículo 2728 define a esta acción en los siguientes términos: la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentre en posesión de ella". Además nos dice: "Se dice que la acción de reivindicación nace del dominio cuando en verdad surge de cualquiera de los derechos reales que conlleven la posesión de la cosa. […] [Con] mayor propiedad podría definírsela como la acción

---

cambio el artículo 70 de nuestra Constitución, tal como sucede con el artículo 14 del GG (Ley Fundamental de la República Federal Alemana), forzosamente debe de entenderse en un sentido más amplio, de modo que abarque por igual a los derechos subjetivos patrimoniales, en general, entre los cuales destaca –qué duda cabe- el crédito". De este modo, se concluye que "el derecho de crédito y el derecho de propiedad, civilmente entendidos, tienen amparo constitucional […]" (Fort Ninamancco Córdova, La supremacía constitucional del crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Lima, 2015.61-64). Pleno Casatorio Civil VII, f. j. III.4.

24 Rómulo Morales Hervias, "La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas", op. cit., 94.

25 Jorge Avendaño Valdez, *La propiedad en el Código Civil.* En *Estudios sobre la propiedad,* Giovanni Priori Posada (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 112.

26 Rómulo Morales Hervias, "La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas", op. cit., 94

27 Jorge Avendaño Valdez, *La propiedad en el Código Civil*, op. cit., 112.

que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posea"[28]. Como se apreciará a primera impresión, este tipo de criterio es inaplicable a nuestro ordenamiento, por cuanto cómo se ha interpretado nuestro artículo 927 del cuerpo sustantivo, pues nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia ha acogido que la perpetuidad de la reivindicación nace de la naturaleza del derecho de propiedad, el cual tiende a ser eterno –nótese que se afirma que tiende a serlo, no que lo sea de manera absoluta, prueba de ello, la prescripción adquisitiva de dominio-.

La segunda parte del artículo 923 C.C. se refiere al ejercicio del derecho de propiedad, estableciendo así ciertos límites que quedan comprendidos en la frase "en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley". Si la ley reconoce un derecho, no lo hace para que se ejerza sin más; el fundamento del derecho de propiedad radica en la garantía de un patrimonio individual para la consecución de intereses –individuales prima facie- pero que no deben desligarse del interés social, de la función social que cumple ésta institución en la vida en sociedad[29].

Sobre esta función social y respeto a los intereses en sociedad Lafaille a mediados del siglo pasado nos mencionó que: "el dominio ha sido concebido, ya como un derecho privado superior, que en cierto modo, escapa a la autoridad legislativa, ya como un conjunto de atributos conferidos a los particulares por los poderes públicos, con *una serie de restricciones basadas en la utilidad común*"[30].

La teoría moderna, consciente del exagerado individualismo que se instauró como producto de la Revolución Francesa, reacciona contra los excesos del individualismo económico negando que el derecho de los propietarios pueda contradecir el interés social y que éste no pueda imponerse ante el interés de un individuo[31].

---

28 Guillermo Borda, *Manual de derechos reales* (Perrot, Buenos Aires, 1994), 1483.
29 Gunther Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico* (Lima: Jurista Editores. 2011), 88 y ss.
30 Hector Lafaille, *Tratado de los Derechos Reales* (Buenos Aires: EDIAR. 1943), 358
31 Ibíd., 360 y 361.

Para efectos de nuestra investigación debemos observar que el ordenamiento jurídico garantiza el derecho a la propiedad para permitir que el sujeto satisfaga sus intereses y lo conmina a ejercer su derecho respetando el interés social. Para el ejercicio dentro de los límites de la ley, nos remitimos al segundo artículo del Título Preliminar del Código Civil en donde se proscribe el ejercicio abusivo de un derecho, siendo este para parte de la doctrina relevante un principio jurídico natural del principio de buena fe que consiste en no consentir el ejercicio irregular de un derecho que lesione legítimos intereses, siendo que existen dos tipos abuso de derecho, "el de responsabilidad civil y el de ineficacia"[32].

1.3.1.1. *Fundamento Constitucional de la propiedad*.

Para hablar del fundamento constitucional del derecho a la propiedad debemos contextualizar el derecho a la propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, luego analizar los principios y derechos que rigen la llamada Constitución Económica, para finalmente acercarnos al desarrollo del contenido del derecho a la propiedad recogido en nuestra Constitución Política, en los tratados internacionales sobre la materia y en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Por una parte se ha sostenido en algún momento que nuestro constituyente renunció a la idea de interés social expresamente en la Constitución del noventa y tres, pero tal posición queda desterrada por lo siguiente: el concepto, como ya se ha mencionado con anterioridad, de bien común e interés social no pecan de ser contrarios entre sí, sino como bien ha sostenido el Dr. Gunther Gonzales Barrón: "(…) la palabra bien común engloba el interés social y no se encuentra en contradicción (con interés social). En efecto, la función social de la propiedad significa la atención del bien común, el logro de sus propósitos, ponerla al servicio de la comunidad con el fin de lograr la solidaridad, la igualdad económica y otros tantos valores que son relevantes"[33] Es en ese sentido que parte de la doctrina ha sostenido que la relación que existe

---

32 Juan Espinoza Espinoza, *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984.* (Lima: Grijley. 2011), 103.

33 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 807.

entre esos conceptos es una que se configura como una causa eficiente, siendo el interés social el del bien común.

En nuestra Constitución Política vigente se consagran –además de otras garantías y derechos- ciertas libertades económicas como la libertad contractual[34], libre iniciativa privada, la libertad de empresa y otras, que deben ser leídas en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho[35], y del modelo económico que el constituyente creyó más adecuado a nuestra realidad: la Economía Social de Mercado[36] [37]. El marco constitucional en vigencia, no olvida los principios básicos del Estado de Derecho, sino que los dota de un contenido material, consiguiendo así mayor efectividad[38].

Se entendía hasta hace poco la efectividad de las libertades consagradas en la norma fundamental como un contrapeso al poder del Estado. La jurisprudencia actual y la doctrina contemporánea nos demuestran que sólo se puede hablar de una eficacia de la Constitución, cuando la comprendemos en el sentido de eficacia horizontal (entre particulares) y no sólo como eficacia vertical (particulares- Estado)[39]. Es necesario entonces, situar lo dicho líneas atrás sobre el interés social de la propiedad en el marco de las relaciones entre particulares que el Estado tutela en razón a su rol subsidiario, regulador, garantista y

---

34 Para Aníbal Torres: "La autonomía contractual se orienta en tres direcciones: libertad de celebrar un contrato; libertad de determinar su contenido; libertad de elegir a la persona con quien se va a contratar. […]. Para defender la libertad contractual, el Estado limita la propia libertad que garantiza; así, por ejemplo, prohíbe la enajenación de por vida de la actividad personal o limita la creación de derechos reales o la duración de los mismos". Aníbal Torres Vásquez, *Acto jurídico* (Lima: Idemsa. 2012), 70.

35 Constitución Política del Perú. Artículo 43

36 Constitución Política del Perú. Artículo 58

37 "El fundamento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no solo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizados en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no solo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera está garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía". STC 0008-2003-AI.

38 STC 0008-2003-AI f. j. de derecho 11

39 César Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Palestra Editores, 2010), 33.

regulador. Al respecto: "…la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora, en el entendido que, si bien el ejercicio de la libertad de los individuos en el mercado debe ser garantizada plenamente, también es cierto que debe existir un Estado que, aunque subsidiario en la sustancia, mantenga su función garantizadora heterocompositiva"[40].

Vale decir que, en el contexto ya mencionado tanto el Estado como los particulares asumen deberes, y lo hacen desde sus ámbitos de acción. El Estado, cumple un rol vigilante, corrector y garantista ante la actuación de los particulares y estos se comprometen a ejercitar sus derechos con responsabilidad social.

La Constitución establece en el artículo 2, incisos 8 y 16, y en el artículo 70 el contenido del derecho fundamental a la propiedad, posteriormente lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias[41] las mismas que no equiparan éste derecho con uno de carácter absoluto, sino que resaltan que para la correcta interpretación se debe partir del artículo 70: "el mismo que establece que éste (el derecho a la propiedad) se ejerce en armonía con el buen común y dentro de los límites de ley[42].

Es preciso notar que la función social en el derecho de propiedad no opera como un límite externo al derecho subjetivo, sino que forma parte de su contenido[43]. Existen pues criterios suficientes para aceptar el interés social en el contenido esencial del derecho de propiedad y para que éste mantenga relevancia en el actuar de los particulares y del Estado.

1.3.1.2. *Propiedad Exclusiva y Común.*

---

40 STC 0008-2003-AI, f. j. de derecho 35.

41 STC 00005-2006-AI, f. j. de derecho 43. STC 0008-2003-AI, f. j. de derecho 26. STC 00043-2007-AA, f. j. de derecho 6.

42 STC 00030-2004-AI f. j. de derecho 11.

43 Baldo Kresalja y Cesar Ochoa, "Derecho de propiedad". En *Derecho Constitucional Económico,* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009), 264.

Los primeros atisbos de la figura que se pretende estudiar surgen, según la doctrina autorizada, en el Derecho Babilónico[44] [45] cuando se realizó la venta de una porción divisa de una casa; además, se vendió la planta baja de la casa, reservándose el vendedor el piso superior (como consta en el acta que data de 2000 a.c.). En Roma, concretamente en un texto de Papiano también se habla de dos casas que manteniendo un techo común, fueron legadas a dos personas distintas, conservando el dominio privado de ciertas partes[46].

Coinciden los autores además, en que ésta figura cobra relevancia como consecuencia de la Revolución Industrial y de los grandes movimientos poblacionales que ésta trajo consigo[47]. Con las nuevas técnicas de construcción y la necesidad continua de conseguir una vivienda surge una no despreciable solución a las concentraciones humanas en los centros industriales o económicos: la propiedad horizontal[48].

Si bien es cierto que existió una época[49] en la que ésta figura estuvo proscrita por ciertas circunstancias políticas[50], las necesidades de vivienda y los fenómenos migratorios terminaron desbordando la negativa a incluir ésta figura en los ordenamientos de la época. Entonces, países como Alemania, Argentina y Suiza terminaron asumiendo los beneficios de la división horizontal de un inmueble, a excepción de Suiza, en donde se mantenía prohibida como derecho especial pero se aceptaba que un edificio pertenezca a más de un propietario y que se establezcan servidumbres simultáneas debidamente registradas[51].

---

44 Federico Puig Peña, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II. Derechos Reales. Segunda Edición, Revisada y Puesta al día, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 1972), 354.

45 "Aunque existen antecedentes históricos remotos de división horizontal de la propiedad, que era conocido en el derecho romano, como fenómeno social es un fenómeno contemporáneo". Así, Álvarez Caperochipi, Derechos reales, op. cit., 2015, 222.

46 Antonio Ventura-Traveset y González, *Derecho de Propiedad Horizontal*, (Barcelona: Bosch, 1976), 14.

47 Gonzales Barrón. *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1573.

48 Alberto Hernandez Leal "La propiedad horizontal." Tesis para optar el título de abogado en ciencias jurídicas (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1986), 10.

49 Gonzales. *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1574.

50 Tal era el caso del artículo 2617 del Código Argentino promulgado en 1869: "El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato ni por actos de última voluntad"

51 Hernandez Leal, *La propiedad horizontal,* op. cit., 12.

En Perú, el antecedente más cercano a la propiedad exclusiva y común lo encontramos en los callejones, los mismos que terminaban siendo una pluralidad de viviendas independientes con un ingreso común (pasaje central), esto ante la necesidad económica y por falta de planificación estatal[52].

Sin duda, en la actualidad esta figura cobra singular relevancia, ya que desde hace unos años asistimos a lo que llamamos el "boom inmobiliario", el mismo que nos enrostra una nueva forma de *convivir*[53].

1.3.1.3. *Propiedad exclusiva y propiedad común: concepto.*

Cuando pretendemos aprehender un concepto de manera rigurosa, conviene esbozar una idea preliminar sobre el mismo a fin de ir construyendo el concepto a manera de conclusión. En este orden de ideas, la propiedad exclusiva y común puede ser entendida primero, desde la realidad que nos comporta; es así como diremos que, nos encontramos frente a propiedad exclusiva y común cuando se verifica la existencia de una edificación (o conjunto de éstas) en las cuales coexisten secciones exclusivas y bienes comunes. Es el caso de los departamentos (secciones exclusivas), que comparten un suelo y un cuerpo arquitectónico comunes en una determinada edificación.

Para Juan Esquivel:

"El régimen se constituye mediante un reglamento interno que es otorgado por el propietario de la edificación o la comunidad de propietarios en el que declaran su voluntad de someter a la edificación al régimen. El reglamento contiene el total de las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo, los bienes y zonas comunes que estarán al servicios de todos los comuneros (propietarios) a efectos de que ejerzan plenamente su derechos de propiedad, la cuota de participación de cada propietario respecto a los bienes comunes, los servicios y gastos comunes que

---

52 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico, op. cit.,* 442.

53 Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", *Gaceta Constitucional* 55, (2012): 230.

deberán asumir cada uno de ellos, los derechos y obligaciones de estos y de los poseedores de las secciones de dominio exclusivo, la forma de organización y administración de la comunidad y demás normas que regulen la convivencia social"[54].

En España a la luz del artículo 396[55] del Código Civil Español la doctrina apunta que debe existir un espacio (delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente) que puede asumir anexos (garaje, sótano, etc.) y además la participación *indivisible* e inherente que le corresponda con arreglo a su cuota en aquellos elementos comunes (bienes, servicios) necesarios para garantizar el uso y disfrute de la sección exclusiva[56] : suelo, aires, cimentaciones, etc.

Hablamos entonces, de un terreno (solar o finca) sobre el cual se construye un edificio, con distintos tipos de bienes (comunes y exclusivos), en donde las secciones exclusivas tengan salida a un bien común o a la vía pública y que exista una pluralidad de propietarios[57], así como un título constitutivo del régimen[58].

El Código Civil Peruano no aborda la regulación de la propiedad exclusiva y común, puesto que únicamente nos remite (vía artículo 958 C.C.[59].) a las leyes especiales sobre la materia. En tal sentido, la ley especial[60] en su artículo 37 señala:

"Los edificios de departamentos; quintas; casas en copropiedad; centros y galerías comerciales o campos feriales; y otras unidades inmobiliarias con bienes

---

54 Juan Esquivel Oviedo, "Las juntas de propietarios y la administración de bienes comunes". En: Manual de procedimientos registrales, (Lima: Gaceta Jurídica, 2011), 242.

55 Reformado por la Ley de 26 de octubre de 1939 y ésta a su vez por la Ley de Propiedad Horizontal de 6 de Abril de 1999.

56 Antonio Ventura-Traveset y González, *Derecho de Propiedad Horizontal,* (Barcelona: Bosch. 1976), 180.

57 Si bien la pluralidad de propietarios no es impedimento para conformar el régimen (lo puede hacer el constructor), debe de existir vocación de pertenencia a distintos propietarios de las secciones exclusivas.

58 Hernández Antolín, J. (s.f.). *La declaración de obra nueva y la división horizontal*. La Ley. p. 143.

59 Artículo 958 del Código Civil: "La propiedad horizontal se rige por la legislación de la materia".

60 Ley 27157: Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común

comunes, cuando pertenezcan a propietarios distintos, están sujetos al régimen al que se refiere el presente Título".

Como se ve, no existe pues una definición clara de lo que sería la propiedad exclusiva y común, el legislador se limita a enumerar cuales serían los casos en los que resulta aplicable la ley; distinta es la suerte en el reglamento[61], en el que se esboza un concepto de propiedad exclusiva y común:

"Es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común. Cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios"[62].

Ahora podemos percatar que la propiedad exclusiva y común alude a un régimen, en el cual se regula la existencia de edificaciones en las cuales coexisten secciones exclusivas con bienes y servicios comunes, además de encontrarse una pluralidad de propietarios.

Es preciso distinguir que no compartimos la opinión de quien identifica propiedad horizontal con propiedad exclusiva y común[63], debido a que la relación que encontramos es de género a especie, siendo la propiedad horizontal una de las formas en las que la propiedad exclusiva y común se manifiesta.

1.3.1.4. *Naturaleza Jurídica.*

Hemos notado ya, que al hablar de propiedad exclusiva y común nos referimos a un régimen especial regulado por nuestro ordenamiento; éste régimen obedece a una forma de propiedad sui generis, en la cual se yuxtaponen la copropiedad sobre elementos comunes y la propiedad privada sobre las secciones exclusivas[64]. Por otro lado, la jurisprudencia registral ha tomado en cuenta que

---

61 Reglamento de la Ley 27157: DS N 035-2006-VIVIENDA.

62 Artículo 129 del Reglamento de la Ley 27157.

63 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1590.

64 Torres García, Artículo 1. En *La reforma de la propiedad horizontal,* Vicente Guilarte Gutiérrez, (Valladolid: Lex Nova, 1999), 29.

constituye presupuesto necesario para la regularización del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común mediante la aprobación del respectivo reglamento interno que las secciones de propiedad exclusiva pertenezcan a distintos propietarios, lo cual implica que alguna sección se hubiera transferido sin que previamente se haya constituido el reglamento interno para generar de hecho un régimen de propiedad exclusiva y propiedad común[65].

El punto es, que la propiedad exclusiva y común confiere al propietario un derecho individual sobre una sección exclusiva y simultáneamente el derecho sobre los bienes comunes, esto con los correspondientes deberes que emanan de la comunidad de propietarios[66]. Dicho esto, podemos identificar, en primer término, la propiedad sobre las secciones exclusivas como un derecho de propiedad ordinario en vista de que, el propietario lo es en forma única y exclusiva. Sobre los bienes "afectos al uso colectivo" se dice que persiguen indefinidamente a los bienes privados en forma integral, es decir que conforman una unidad que está llamada a existir en tanto se mantengan las condiciones que la originaron.

Sobre la copropiedad que rige en los bienes comunes, debemos destacar que se trata de una copropiedad especial, esto debido a que los bienes comunes son accesorios de las secciones exclusivas y constituyen una condición indispensable para el uso y goce de éstas por los propietarios, además de permitir la existencia y conservación del edificio[67].

Entonces, el régimen de propiedad exclusiva y común comporta la existencia del derecho de propiedad exclusivo y del derecho de copropiedad especial en atención a la naturaleza de los bienes comunes que no es otra que garantizar el uso y disfrute de las secciones exclusivas, sobre la especial característica del derecho de copropiedad volveremos más adelante.

---

65 Res. N° 479-2001-ORLC/TR.

66 Alberto Hernandez Leal, "La propiedad horizontal." op. cit.,58.

67 Ibid. p. 65 y ss.

1.3.1.5. *Elementos configuradores.*

Coincide la doctrina autorizada en que los elementos que configuran el régimen de propiedad exclusiva[68] [69] son:

(a) "Edificación o conjunto de edificaciones

(b) Coexistencia en la mencionada edificación o conjunto de edificaciones de secciones de dominio exclusivo con bienes de dominio común y servicios comunes.

(c) Pertenencia, o vocación de pertenencia, a distintos propietarios de las secciones de dominio exclusivo" [70].

Algunos autores señalan que la pertenencia a distintos propietarios de las secciones de dominio exclusivo es necesaria para que se pueda hablar de copropiedad en los elementos comunes[71]. Existen quienes a los tres elementos mencionados agregan el surgimiento de derechos y obligaciones entre los comuneros[72], lo que a nuestro parecer sería una consecuencia del régimen y no un elemento configurador del mismo.

La edificación se erige como requisito indispensable para constituir éste régimen, no obstante en doctrina se acepta la idea de que basta la vocación de edificación –entiéndase plan o proyecto- para proceder a constituir el régimen[73]. Habiendo mencionado ya, dos de los tres elementos configuradores, conviene ahora hablar del dominio exclusivo y los bienes comunes.

1.3.1.6. *Dominio exclusivo.*

En el Reglamento de la Ley 27157 se estipula que:

---

68 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1577

69 *Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común. Res. SUNARP N° 340-2008-SUNARP/SN [EP, 26-12-2008].*

70 *Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común. Res. SUNARP N° 340-2008-SUNARP/SN [EP, 26-12-2008].*

71 Torres García, *La reforma de la propiedad horizontal,* op. cit., p. 29

72 Sergio Vásquez Barros, *Propiedad Horizontal,* (Valencia: Tirant lo blanch, 2010), 84.

73 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1577.

"Las secciones de propiedad exclusiva podrán destinarse a cualquier uso permitido por las normas vigentes, salvo las limitaciones que se establezcan en el Reglamento Interno"[74]

El propietario de los bienes de dominio exclusivo ejerce su derecho de forma absoluta y plena[75], salvo las restricciones que se encuentren pactadas en el Reglamento Interno en razón de la función del bien de dominio exclusivo dentro del régimen de propiedad exclusiva y común. El art. 3 de la Ley de la propiedad Horizontal (LPH) española define a la propiedad exclusiva (partes privativas) como el área suficientemente delimitada, susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida propia a la calle o a un elemento común, así como los anejos que hayan sido determinados expresamente en el título constitutivo.

Este derecho que se reputa a favor del propietario comprende no sólo el espacio físico determinado dentro de los límites, sino también los componentes y partes destinadas a su beneficio (enchapes, acabados, paredes divisorias, conductos internos, etc.). Es importante mencionar que el titular del derecho puede realizar las modificaciones que crea convenientes, sin afectar el destino del bien ni contravenir el Reglamento Interno, es decir no puede afectar los derechos de los demás propietarios[76].

1.3.1.7. *Bienes y servicios comunes.*

El reglamento de la Ley 27157 al referirse al uso de los bienes comunes sanciona:

"La participación en los bienes comunes, es un derecho accesorio a cada unidad o sección de uso exclusivo y corresponde ejercerlo al propietario de la misma. El porcentaje es determinado en el Reglamento Interno, y se establecerá atendiendo a criterios razonables, como el área ocupada de las secciones exclusivas, la ubicación de éstas, los usos a los que están destinadas, etc."

---

74 Reglamento de la Ley 27157. Artículo 131
75 Hernandez Leal, *La propiedad horizontal*, op. cit., 58.
76 Ibid., 60

Los bienes y servicios comunes son aquellos que no son susceptibles de un aprovechamiento individual sino que permiten el uso y disfrute de los bienes de dominio exclusivo. Estos bienes resultan inseparables de los bienes de dominio exclusivo por ser condición necesaria para el ejercicio del derecho singular y exclusivo[77].

1.3.1.8. *Naturaleza Jurídica de los bienes comunes.*

Los bienes y servicios comunes terminan por ser bienes necesarios para la constitución del régimen de propiedad exclusiva y común, ya que sin la existencia de por lo menos un bien común no podría ser constituido el régimen[78].

Además es preciso notar la relación existente entre los bienes comunes y los bienes de dominio exclusivo, al respecto se señala que los une una compenetración íntima e indisoluble[79] la misma que, da origen a la ya mencionada yuxtaposición de derechos reales.

Otras dos características son la indisponibilidad, por separado, de los bienes de dominio exclusivo y los bienes comunes y la indivisibilidad de los elementos comunes[80]. La indisponibilidad a la que se hace mención es la desafectación de los bienes comunes, pasar a ser privativos para disponer de ellos de forma separada[81], mientras que la indivisibilidad radica en la función del régimen de propiedad exclusiva y común, que no tiende, como en la copropiedad, a concentrar el bien en un solo propietario. Así, la doctrina nacional sostiene que se puede advertir que los bienes comunes son: 1) Inseparables de las secciones de propiedad exclusiva, puesto que permiten a su propietario ejercitar, gozar y disfrutar del bien. 2) Intransferibles por separados de las secciones de propiedad

---

77 Esquivel Oviedo, *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios*, op. cit. 38.

78 Ibid. pp., 37 y ss.

79 Hernandez Leal, "*La propiedad horizontal",* op. cit., 57

80 Gunther Gonzales Barrón, *Estudio de la ley de regularización de efidicaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y común,* (Lima: Jurista Editores, 2006), 427.

81 Regulado en el Artículo 132 del Reglamento de la Ley 27157

exclusiva, aunque según la Ley N° 27157 admite la transferencia de estos bienes siempre que haya acuerdo de la junta de propietarios[82].

Son bienes comunes entonces, las partes constitutivas del edificio, los cimientos, el terreno común, las columnas, etc. Para su uso debe observarse el destino que se determinara en el Reglamento Interno y el derecho que sobre ellos tiene cada propietario[83].

A la luz de lo expuesto, los bienes comunes son un elemento determinante en la constitución del régimen y su existencia comporta un derecho de copropiedad especial en cada uno de los propietarios de bienes de dominio exclusivo. La participación, además, constará en el Reglamento Interno y estará determinada por el porcentaje de bienes de dominio exclusivo que ostente el propietario en comparación con el total de bienes de dominio exclusivo. Es deber ratificar la idea de que los bienes comunes no son de pertenencia de la junta de propietarios, pues como veremos más adelante, no constituyen una personalidad jurídica propiamente dicha, sino como expresó el Tribunal Registral, siendo que debe tenerse en cuenta que la Junta de Propietarios autoriza la transferencia de bienes comunes, pero propiamente los bienes comunes no le pertenecen a la Junta de Propietarios, sino pertenecen a cada uno de los propietarios de secciones de dominio exclusivo, conforme a los porcentajes establecidos en el reglamento interno[84] [85].

1.3.1.9. *Finalidad de los bienes comunes.*

La finalidad de los bienes comunes como ya se advirtió, es garantizar el uso y disfrute de los bienes de dominio exclusivo, así como constituir requisito

---

82 Esquivel Oviedo, *Las juntas de propietarios y la administración de los bienes comunes, op. cit.,* 2012. p. 244.

83 Hernandez Leal, "*La propiedad horizontal",* op. cit., 66.

84 Res. Nº 711-2006-SUNARP-TR-L, de 14-11-2006, f. VI. 7.

85 El Art. 153 del D.S.008-200-MTC regula el contenido obligatorio del Reglamento Interno, Consigna en el literal f): "Los porcentajes de participación que corresponden a cada propietario en los bienes comunes, de acuerdo con el criterio adoptado por los propietarios o por el propietario promotor".

indispensable para la constitución del régimen. Según se verifica en jurisprudencia estos bienes comunes "hacen indispensable el uso por parte de los propietarios de sus respectivas unidades de propiedad exclusiva"[86].

1.3.1.10. *Clases de bienes comunes.*

Clasificaciones existen muchas, cada una depende del tamiz que se utilice, en esta investigación consideraremos las que obedecen al régimen de propiedad exclusiva y común y las que obedecen a los copropietarios de los bienes comunes.

Según el régimen de propiedad exclusiva y común[87]:

(a) Bienes comunes que permiten el uso y disfrute del bien de dominio exclusivo por parte del propietario: en este grupo se encontrarían los pasillos, las rampas, las escaleras, ascensores, patios interiores, áreas verdes, etc.

(b) Bienes comunes propiamente dichos; son indispensables para la existencia y conservación del edificio: el terreno, subsuelo, espacio aéreo, muros, etc.

De acuerdo a los propietarios, los bienes comunes pueden ser:

(a) De utilización exclusiva; aquellos que corresponden a un número determinado de copropietarios ya que acceden a un bien privado (patios interiores, solares, etc.). Entiéndase aquí que estos bienes comunes no son necesarios para existencia del edificio, responden más bien a un criterio de estética[88].

(b) Bienes comunes conexos: forman parte del edificio, pero no de la construcción, comportan a los propietarios un beneficio en cuanto al mejor uso y disfrute de su bien de dominio exclusivo (áreas verdes, parqueos, jardines, etc.)[89].

---

86 Resolución No.- 056-2013-SUNARP-TR-L
87 Hernandez Leal, op. cit., 69.
88 Ibid. p. 70.
89 Ibid. p. 70.

Por otro lado, Avendaño nos presenta la siguiente clasificación, la que toma a su vez de Albadalejo: Los bienes comunes se pueden clasificar en bienes comunes por naturaleza y en bienes comunes por destino, “Los primeros son necesariamente comunes porque sirven para el uso y disfrute de todos los propietarios o para la integridad de la edificación. La comunidad sobre ellos es forzosa. Los bienes comunes por destino, en cambio, no imprescindibles para el uso y disfrute de todos los propietarios o para la integridad de la edificación, por lo que la comunidad respecto de ellos no es forzosa. Los bienes comunes por naturaleza son inseparables de los bienes exclusivos y no pueden ser objeto de derechos singulares; los bienes comunes por destino son separables y por tanto susceptibles de ser materia de derechos singulares”.

El Reglamento de la Ley 27157 dice en el artículo 134:

“Son bienes comunes intransferibles, salvo pacto en contrario establecido en el Reglamento Interno:

a) El terreno sobre el que está construida la edificación que tiene dos o más secciones de propiedad exclusiva, salvo que sobre él se constituya derecho de superficie.

b) Los cimientos, sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales esenciales para la estabilidad de la edificación, siempre que sirvan a dos o más secciones.

c) Los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y en general, vías y áreas de circulación común.

d) Los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

e) Los sistemas de instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular.

f) Los patios, pozos de luz, ductos de ventilación o de instalaciones, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

g) Los estacionamientos exigidos reglamentariamente.

h) Aquellos que se señalen como tales en el Reglamento Interno".

Sobre la norma, se dice en doctrina que acepta la distinción entre elementos comunes esenciales y elementos comunes por destino[90]. En el artículo 134 se presumen intransferibles los bienes comunes, si existe pacto en contrario, éste cabe siempre y cuando no se vulnere la necesidad común.

Suelo:

Es la porción de terreno, superficie de tierra, delimitada convencionalmente por líneas poligonales, sobre él se construye el edificio afecto al régimen de propiedad exclusiva y común[91]. El suelo es reconocido por la doctrina como un elemento común[92], ya que a partir de él y por debajo del plano de delimitación horizontal, aquella porción de terreno resulta necesaria para asentar el edificio.

Cimientos:

Son categorizados dentro de los elementos comunes de sostén y son ubicados aquí los elementos subterráneos sobre los cuales reposa toda la edificación. Si bien es necesario conocer la ubicación de estos elementos, la jurisprudencia no ha tenido algún caso de meridiana relevancia sobre el particular aún, siendo ampliamente aceptado por la doctrina su categorización como elemento común[93].

Aires:

La doctrina al referirse a ellos usa el término de vuelo[94] o de azoteas[95]. La distinción es importante, toda vez que la ley presume común la azotea puesto que tiene como destino satisfacer algunas necesidades de interés de la

---

90 Gonzales Barrón, *Estudio de la ley de regularización de efidicaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y común.* Op.cit., 431.

91 Ibid. p. 432.

92 Antonio Ventura-Traveset y González, *Derecho de Propiedad Horizontal,* op. cit., 87.

93 Ibid. p. 92.

94 Ibid. p. 91.

95 Gonzales Barrón, *Estudio de la ley de regularización de efidicaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y común.* op. cit. p. 439.

comunidad (lavandería, tendido de ropa, etc.). Además de lo expuesto, se admite que se ejerza el dominio exclusivo del "espacio aéreo concreto", siempre y cuando se haya pactado en el Reglamento Interno y posea el respectivo porcentaje por sección de dominio exclusivo.

Al respecto, resulta pertinente señalar que en la jurisprudencia peruana se ha evaluado el caso de la reserva de aires, situación que analizaremos en este momento:

En la Resolución No.- 248-2013-SUNARP-TR-L del 08 de febrero del 2013: *"Se solicitó la inscripción de la ampliación de fábrica, independización, modificación y adecuación del reglamento interno respecto de un inmueble".*

El Registrador sobre la AMPLIACIÓN DE FÁBRICA señaló:

> *"Revisado el título archivado que dio mérito a la inscripción de la fábrica, la edificación cuenta con 2 niveles y Aires(Azotea) y en el presente título se está regularizando no sólo la construcción del tercer nivel, ampliando el cuarto piso y azotea: no obstante y <u>estando a que obra un Reglamento Interno inscrito, se advierte que en el artículo tercero se describe como bien común entre otros a los aires, por lo que debe aprobarse además de los acuerdos señalados anteriormente, la correspondiente desafectación de la zona común pre-establecida en el Reglamento Interno, y de ser el caso la Transferencia de propiedad por acciones y derechos por la Junta de Propietarios</u>, estando a que en dichos niveles posteriores se vienen creando nuevas unidades a independizar, no existiendo disposición alguna en el Reglamento Interno que describa que la proyección de los aires hacia arriba le pertenecerán al titular registral de la Unidad denominada Aires(tercer nivel). Sírvase aclarar".* (El subrayado es del autor).

En los fundamentos de la apelación:

"*Con fecha 20/11/1987, celebré contrato de compraventa con Julio Nakazone Shiroma, de los aires independizados del segundo piso, acto inscrito en el asiento 2-c de la partida electrónica N ° 1101412.*

… Por este derecho privado adquirí los aires del segundo piso, y que de acuerdo al art. 2 de dicho contrato, dice: por el presente contrato los vendedores dan en venta y enajenación perpetua los aires correspondientes al segundo piso(para futura construcción del tercer piso) descrito en la cláusula anterior a favor del comprador, comprendiéndose en la venta, aparte de los aires materia de este contrato de compraventa las entradas, salidas, usos, costumbres, servidumbres, etc., y todo cuanto de hecho y derecho le toque o corresponda, sin reservas o limitación alguna".

El Tribunal Registral evalúa lo siguiente:

"En relación a la ampliación de fábrica, el Registrador cuestiona que revisado el título archivado que dio mérito a la inscripción de la fábrica, la edificación sólo cuenta con 2 niveles y aires y en el presente caso se está regularizando no sólo la construcción del 3er nivel, sino también el 4to piso y azotea; aun cuando el Reglamento Interno inscrito describe como bien común a los aires".

Al remitir la instancia a la Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común, aprobada por Resolución No- 340-2008-SUNARP-SN de 23 de diciembre de 2008, hace referencia al numeral 5.5:

"Inscripción de los aires

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 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".

Además, el numeral 5.7 de la Directiva señala que la condición jurídica de los aires es la de zona común salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezca cláusula en contrario que los haga secciones de propiedad exclusiva.

En efecto, el Artículo 3 del Reglamento Interno calificaba como bienes comunes a los aires y en el título archivado correspondiente los otorgantes reservaron los aires del segundo piso para la futura construcción del tercer piso.

El Tribunal Registral condicionó la declaratoria de fábrica rogada a la presentación del acto de reconocimiento de la propiedad preexistente de los aires (superiores al tercer nivel), <u>lo que requiere la votación favorable de los dos tercios del porcentaje de participación de los propietarios</u> o la desafectación de la zona común preestablecida en el Reglamento Interno y de ser el caso la transferencia de propiedad por la Junta de Propietarios, confirmando la observación.

En doctrina, sobre el tema en particular el derecho de sobre edificación incluye el levante de nuevos pisos[96], el mismo que deberá constar en el Reglamento Interno, no será necesario asignar una cuota de participación en los bienes comunes sino hasta que se haya finalizado la construcción. Lo que no menciona la doctrina es si el criterio de solicitar la votación favorable de los dos tercios del porcentaje de participación. Nosotros nos inclinaremos por evaluar el caso en concreto, y en ése sentido, si se diera por hecha la reserva de aires con anterioridad, al propietario no le quedará más que construir y a la Junta le corresponderá modificar los porcentajes de participación. Distinto es el caso de

---

96 Gonzales Barrón, *Estudio de la ley de regularización de efidicaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y común.* op. cit., 440 y ss.

los aires contemplados como bien común, en el que forzosamente se deberá requerir la desafectación del bien a fin de convertirlo en propiedad exclusiva.

1.3.1.11. ***Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal.*** El régimen jurídico de la propiedad exclusiva y común está siendo normado por la Ley 27157: "Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común", la misma que consagra una forma de propiedad sui generis en donde confluyen bienes de dominio exclusivo y bienes de dominio común, su Reglamento aprobado mediante DS N° 035-2006-VIVIENDA.

Adicionalmente a la normativa señalada deberán ser tomados en cuenta el Reglamento Interno y los acuerdos tomados por el órgano principal del régimen: La Junta de Propietarios.

1.3.2. El reglamento interno

1.3.2.1. *Naturaleza Jurídica.* El Régimen de propiedad exclusiva y común comporta, como ya se dijo, un especial derecho de propiedad en el cual se yuxtaponen dominios exclusivos y comunes; además, a fin de que éste régimen nazca debe verificarse la existencia de los elementos configuradores y otorgarse un Reglamento Interno como lo estipula la Ley[97], el mismo que constituirá el régimen, sometiendo la edificación a las disposiciones tanto del Reglamento como de la Ley.

La parca redacción tanto del artículo 39 de la Ley como del artículo 153 del Reglamento, en donde no se establece la naturaleza de este título, hacen que acudamos a la doctrina a fin de esclarecer la naturaleza jurídica del Reglamento Interno.

El Reglamento Interno, es aquel negocio jurídico -acto jurídico, si empleamos el lenguaje del Código Civil- que tiene como función constituir el régimen y transformar un inmueble de propiedad única en un inmueble con unidades de dominio exclusivo, que se encuentran conectadas por elementos comunes[98]. Entonces, este negocio jurídico es un acto que deriva de la autonomía de la voluntad y que permite reglamentar a sus autores una situación jurídica determinada, puesto que la Ley le ha conferido esa posibilidad a los propietarios a fin de que puedan tutelar sus intereses de cara a la convivencia en el edificio[99] [100].

Siguiendo la misma línea, la Directiva N° 09-2008-SUNARP/SN, sobre el régimen de propiedad exclusiva y común, expresa:

---

97 Esquivel Oviedo, *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencial, op. cit.,* 11 y ss.

98 Gunther Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico,* (Lima: Jurista Editores, 2011), 484.

99 Francisco Echeverría Summers, Artículo 5. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, (Navarra: Aranzadi, 2002), 112.

100 La jurisprudencia del Tribunal Registral ha expresado: "El Reglamento Interno constituye el acto jurídico otorgado por el propietario o propietarios de una edificación sujeta al Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, en virtud del cual se regulan los derechos y obligaciones de los propietarios sobre las secciones de dominio exclusivo, y zonas y servicios comunes". Res. N° 276-2006-TR-L, de 09-05-2006, f. VI. 2.

“El reglamento interno viene a ser un negocio jurídico (en la terminología del Código Civil, acto jurídico) en el cual la declaración de voluntad está dirigida a producir una mixtura de efectos jurídicos obligacionales y reales”.

Conviene distinguir aquí dos momentos: el Reglamento Interno como título constitutivo y, posterior a éste, el estatuto que se convierte en la principal norma a observar tanto por propietarios como por residentes, utilizando supletoriamente la Ley y el Reglamento[101].

El Reglamento Interno en nuestra legislación, comprende tanto el título constitutivo, mediante el cual el régimen de propiedad exclusiva y común nace jurídicamente; como el denominado estatuto, que tiene como objeto normar las relaciones de convivencia entre los comuneros (propietarios de secciones exclusivas).

En lo que respecta al título constitutivo, ciertos autores son de la opinión de que su naturaleza es meramente declarativa, sustentan su posición en la previa existencia de los elementos configuradores del Régimen y sostienen que el título constitutivo permite la plena vigencia del Régimen mas no resulta de naturaleza constitutiva[102].

Nosotros, por el contrario, en virtud a nuestra legislación vigente, nos inclinamos por la tesis constitutiva toda vez que la Ley y su Reglamento en el artículo 129[103] al referirse al Régimen hacen necesario el Reglamento Interno para la existencia del Régimen[104].

Pero si en caso quisiéramos hacer mención a la legislación comparada, en cuanto a su formalidad, es de observancia obligatoria la regulación española en la Ley de Propiedad Horizontal, sobre todo por su similitud a la nuestra. De esta manera, el profesor español José Antonio Álvarez Caperochipi nos explica:

---

101 Esquivel. op. cit., 14.

102 Echeverría Summers, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, op. cit., 112.

103 “Es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común. Cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios”. Reglamento. Artículo 129

104 En el mismo sentido véase: Gonzales Barron, *Tratado de Derechos Reales*, op. cit., p 1625.

"El título constitutivo no está sometido en principio a ninguna exigencia formal. Solo si se pretende la inscripción en el Registro de Propiedad –como presupuesto de la inscripción y gravamen de los pisos o locales- será necesario el otorgamiento previo de la escritura pública. Desde que se produce la división de la propiedad de un edificio por pisos hasta el momento del otorgamiento previo de escritura pública, los condueños están en una propiedad horizontal de hecho […]"[105].

Hemos apuntado ya, que para proceder a constituir el régimen vía Reglamento Interno se deben verificar los elementos configuradores del régimen o, cuando menos, la futura existencia de los mismos. Ahora bien, los legitimados por la Ley para la dación del título constitutivo son:

> *"Las edificaciones a que se refiere el artículo 37 de la presente Ley deben contar necesariamente con un Reglamento Interno elaborado o aprobado por el promotor o constructor o, en su caso, por los propietarios con el voto favorable de más del 50% (cincuenta por ciento) de los porcentajes de participación".*[106]*(el subrayado es nuestro)*

De un análisis somero de la norma en mención, podemos deducir que el Reglamento Interno puede ser dado por el constructor (propietario de la construcción) y por los propietarios siempre y cuando superen el 50% del porcentaje de participación.

En el primer caso, nos hallamos frente a un negocio jurídico unilateral[107] mediante el cual la edificación queda sometida al Régimen según las disposiciones que el propietario haya efectuado, los posteriores propietarios quedarán sujetos a dichas disposiciones a no ser que modifiquen el Reglamento[108]. Cierto sector de

---

[105]Álvarez Caperochipi, *Derechos Reales*, op. cit., 224.

[106]Ley 25157. Artículo 39

[107] La doctrina nacional hace referencia a los actos unilaterales con intrusión en la esfera jurídica ajena y a los actos unilaterales sin tal intrusión. El caso que nos convoca pertenece a este último, siendo que subsiste un único centro de intereses y repercuten exclusivamente en la esfera jurídica del sujeto que la realiza. Torres Vásquez, *Acto jurídico*, op. cit., 97. Aunque tal circunstancia se ha catalogado como el sustento de posibles abusos.

[108] Jaime Vásquez Villar, *Manual del Régimen de la Propiedad Horizontal,* (Lima: LEJ, 1999) p. 61.

la doctrina cuestiona la posibilidad de que el propietario sea quien dicte el Reglamento Interno, puesto que, al no existir pluralidad de propietarios podrían cometerse excesos en los que a la distribución de cuotas de participación se refiere[109].En opinión que suscribimos, la solución parece más práctica que justa, puesto que lo que se busca es eludir las dificultades que aparecen como producto de la necesidad de aunar voluntades; se dice que no es justa en todo caso, porque los afectados por la fijación de la cuota de participación son los propietarios finales y no el propietario constructor[110].

En cuanto a la eventualidad de encontrarnos frente a una pluralidad de propietarios sin haber sido dictado el Reglamento Interno, la Ley permite que los mismos lo hagan siempre y cuando cuenten con la aprobación de más del 50% de las cuotas de participación[111]. Para lo cual la convocatoria será realizada por los propietarios que cuando menos representen el 25 % del porcentaje de participación y se notificará a los restantes mediante esquela con cargo de recepción y con anticipación no menor a 5 días naturales[112].

Sobre la posible existencia de una pluralidad de reglamentos internos, el artículo 45[113] de la Ley y el artículo 154[114] del Reglamento nos parecen bastante claros al declarar que de existir un complejo inmobiliario con bienes comunes, cada bloque perteneciente al complejo podría contar con un Reglamento Interno

---

109 Gonzales, *Derecho Urbanístico.* op. cit. p. 504

110 Antonio Ventura-Traveset y González, op. cit. p. 201,

111 Esquivel Oviedo, J. C. op. cit., 15.

112 Resolución No. 340-2008-SUNARP/SN

113 Ley 25157. Artículo 45

45.1. En todos los casos se puede otorgar más de un Reglamento y conformar la respectiva Junta de Propietarios por áreas físicamente determinables, que comprenden un conjunto de unidades, si así lo acuerdan la mayoría simple del total de propietarios.

45.2. De requerirse por los interesados, se constituirá además una Junta General de Propietarios con delegados de las diferentes Juntas de Propietarios, la cual se encargará de todo lo concerniente a asuntos que afecten a la edificación en su conjunto.

45.3. La conformación, funciones, mecanismos de coordinación entre Juntas y demás aspectos concernientes, serán fijados en un Reglamento Interno General.

114 Reglamento de la Ley 25157. Artículo 154

"De producirse la delimitación en sectores o bloques, cada uno de ellos podrá contar con su Reglamento Interno propio. La conformación, funciones, mecanismos de coordinación entre Juntas de Propietarios y demás aspectos concernientes a la edificación en su conjunto, serán fijados en un Reglamento Interno General común para todos los bloques o secciones".

propio, lo que no equivale a decir que deba existir un Junta de Propietarios por cada bloque necesariamente. De darse la pluralidad de Juntas de Propietarios deberán preverse los mecanismos de coordinación entre las mismas en el Reglamento Interno General[115].

Sobre la mayoría, la Ley no resulta clara al solicitar mayoría absoluta *del porcentaje de participación* (el mismo que no será determinado hasta que se produzca acuerdo), sin embargo la doctrina asume como válido el criterio de una Resolución del Tribunal Registral[116] que presume la igualdad de las cuotas de los copropietarios, salvo prueba en contrario. Para esto, deberá colocarse un aviso en el edificio a efectos de que un propietario virtualmente perjudicado pueda acreditar su porcentaje de participación[117].

Ahora bien, para aprobar el Reglamento Interno la doctrina acepta por analogía el criterio recogido en el artículo 6[118] de la Ley a fin de formar la *voluntad corporativa*, el mismo que exige que prevé la regularización de las edificaciones. En la reunión a llevarse a cabo deberá aprobarse el Reglamento Interno, así como el porcentaje de participación adoptando para ello el criterio que resulte más adecuado según la voluntad de los propietarios o en su defecto se indicará expresamente que se asume la igualdad de cuotas. Constarán además en el

---

115 Esquivel Oviedo, op. cit., 20.

116 Resolución No. 295-2007-SUNARP-TR-L del 14 de mayo del 2007

117 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico. Op.cit.,* p. 489

118 Artículo 6.- Del inicio del proceso
6.1. Para iniciar el proceso de saneamiento a que se refiere el artículo precedente se debe tomar el acuerdo por la mayoría simple de todos los propietarios de departamentos, en una reunión que será convocada para estos efectos por el o los propietarios interesados, mediante carta notarial, y realizada dentro de los 10 (diez) días útiles contados a partir de la convocatoria.
6.2. La convocatoria debe contener lugar, fecha, hora de la reunión y el nombre del convocante, así como la agenda a tratar.
6.3. El acuerdo tomado consta en un Acta Simple firmada por los concurrentes, el mismo que debe publicarse en el Diario Oficial El Peruano, en uno de mayor circulación del lugar donde se ubica el inmueble y en un lugar visible del propio edificio, para efectos de determinar los porcentajes de bienes comunes, salvo que el referido acuerdo haya sido adoptado por unanimidad.
6.4. Para oponerse a los acuerdos a que se refiere el párrafo precedente el interesado tiene un plazo de 15 (quince) días, contados a partir de la fecha de la última publicación y se tramita de acuerdo a los artículos 546 y siguientes del Código Procesal Civil.
6.5. Se presume que las alícuotas sobre los bienes comunes corresponden en partes iguales a los propietarios de los bienes de dominio exclusivo, salvo prueba en contrario.

acta, la aprobación de los gastos incurridos en mérito de la convocatoria y cualquier otro acuerdo u oposición que surgiera en la reunión[119].

Debe publicarse el acuerdo al que arribe la reunión, en el diario oficial y en otro de mayor circulación, haciendo mención de la determinación del porcentaje de participación, la misma que deberá mantenerse a la vista en el edificio[120].

La formalidad que debe revestir el acto de la inscripción del Reglamento Interno, según la Directiva 009-2008 es una escritura pública o documento privado con firmas legalizadas del presidente de la junta. Cuando sólo interviene el presidente bastará la copia certificada del acta de la junta de propietarios en la que se adopta el acuerdo, sin requerirse la transcripción del texto del reglamento o su modificación[121].

1.3.2.2. *Concepto.* Si bien no encontramos en la Ley ni en su Reglamento una aproximación a un concepto de Reglamento Interno, vale destacar que el Tribunal Registral ha aportado una definición del mismo:

"El Reglamento Interno constituye el acto jurídico otorgado por el propietario o propietarios de una edificación sujeta al Régimen de Propiedad Exclusiva y propiedad Común, en virtud del cual se regulan los derechos y obligaciones de los propietarios sobre las secciones de dominio exclusivo, y zonas y servicios comunes"[122]

Así, hemos dicho que cuando hablamos de un Reglamento Interno nos referimos a aquel negocio jurídico que tiene como fin constituir el Régimen (someter la edificación al Régimen) y dictar o disponer las normas, derechos y obligaciones que deben ser observadas por los propietarios y residentes.

Esta facultad de disposición que otorga el legislador a los propietarios surge como producto de su negativa a normar el ejercicio de los derechos de los propietarios,

---

119 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico,* op. cit., 490
120 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales, op. cit.,* 1621.
121 Directiva 009-2008 aprobada por Resolución No 340-2008-SUNARP/SN.
122 Resolución 276-2006-SUNARP-TR-L.

puesto que considera improcedente su actuación[123]. Esta facultad otorgada por ley, permite a los propietarios dictar las normas que los guiarán durante su convivencia o permanencia en el Régimen y cuenta con los límites de las normas legales de tipo prohibitivo además de los límites al ejercicio de los derechos de cada uno de los propietarios[124].

Por otro lado, autorizada doctrina sostiene acerca de la naturaleza y de la obligatoriedad del reglamento interno lo siguiente: "[Los] 'reglamentos de régimen interior' […] tienen por objeto la regulación de 'los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes' exclusivamente dentro de los límites fijados por ley y los estatutos. Así, por ejemplo, el uso de los ascensores por menores de edad, meses en que la calefacción ha de estar encendida, etc. Estos reglamentos se equiparan a los acuerdos comunitarios sobre la administración y son obligatorios para los titulares, debiendo entenderse aquí por titulares no solo los propietarios sino en general a los ocupantes, en vista de la finalidad que persiguen tales acuerdos. La aprobación o modificación de estos reglamentos es un acto de mera administración de la comunidad"[125].

1.3.2.3. *Contenido.* El Reglamento Interno debe contener, según la Ley:

"El Reglamento Interno debe contener, obligatoriamente, lo siguiente:

---

123 Para el caso de entender mejor las libertades regulativas de los privados frente a la intromisión de terceros recomendamos dar lectura a La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano. Sosa Sacio, Juan Manuel, Tesis para optar el grado de Magister, Escuela de postgrado de la PUCP, 10-33. En donde explica brevemente cómo fue la influencia y el devenir del constitucionalismo liberal, desde el punto de vista del respeto por pate del Estado a las libertades de las personas, es decir, un Estado abstencionista, en el devenir actual de lo que se le llama el neoconstitucionalismo estándar.

124 Ramón Roca Sastre, *Derecho Hipotecario,* (Barcelona: Bosch, 1979), 379.

125 Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil, derecho de las cosas y derecho inmobiliario registra*, (Madrid: Tecnos, 1995), 261-262.

a) La descripción de las secciones, con indicación del área construida de las mismas y destino o uso al que deben estar dedicadas (vivienda, comercio, industria, oficina, cochera u otros);

b) Los bienes de propiedad común y los servicios comunes;

c) Los derechos y obligaciones de los propietarios;

d) Los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el Reglamento Interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y en las votaciones para adoptar acuerdos en las Juntas de Propietarios;

e) Todo lo relativo a las sesiones ordinarias y extraordinarias, quórum, votaciones, acuerdos, funciones y demás, de las Juntas de Propietarios".[126]

Conforme a lo mencionado en la Ley, podemos identificar tres apartados respecto a lo que debe ser materia del contenido del Reglamento Interno, a saber: la descripción física del edificio (incidiendo tanto en las secciones de dominio exclusivo como en los bienes de propiedad común), la fijación de la cuota de participación y el estatuto (destinado a normar la convivencia en la edificación y correspondiente a las disposiciones sobre la administración de la misma, lo referente a la formación de la voluntad corporativa de los propietarios y las obligaciones y derechos de éstos últimos)[127].

1.3.2.4. *Descripción física del edificio.* Se menciona en la doctrina que deben ser identificadas todas las áreas y espacios de la edificación, las áreas de dominio exclusivo y las correspondientes a los bienes comunes, los linderos, así como cualquier circunstancia que sirva para distinguir o identificar la edificación

---

126 Ley 25157. Artículo 42.
127 Esquivel op.cit., 16 y 17.

y para determinar los límites y la extensión del derecho de cada uno de los propietarios de las unidades de dominio exclusivo[128].

La edificación a ser sometida al Régimen deberá ser descrita detalladamente, de tal manera que se determine el área correspondiente a cada una de las secciones de dominio exclusivo, además del uso específico al que se encuentra destinado, el mismo que no será interpretado restrictivamente sino de acuerdo con el ejercicio de los derechos de los demás propietarios; adicionalmente a lo dicho, se deberá enumerar cada una de las secciones exclusivas a fin de distinguirlas entre sí[129].

En el mismo sentido Hernández Antolín nos señala que la escritura pública en la cual consta el título constitutivo deberá contener en lo que respecta a la descripción física del edificio: la descripción del inmueble en su conjunto y la descripción de cada uno de los pisos susceptibles de propiedad independiente (unidades de dominio exclusivo) indicando la superficie, linderos, anexos y demás[130]. Siguiendo la doctrina española, Echeverría comparte la opinión de Hernández y agrega que la descripción del edificio se completará con la mención de los diferentes servicios e instalaciones con los que cuente; en cuanto a la descripción de pisos o locales (elementos privativos), deberá constar su extensión, linderos y la planta en la que se encuentre, no siendo necesario que se describa la distribución interior de los elementos privativos[131].

En una Resolución de nuestro Tribunal Registral, podemos apreciar una observación realizada por una registradora que solicita se describan los bienes comunes sujetos al Régimen de Propiedad Exclusiva y Común en el Reglamento Interno, en especial los enumerados en el Artículo 134 del DS 035-2006-VIVIENDA[132]. Este tribunal consideró –luego de verificar los presupuestos

---

128 Antonio Ventura-Traveset y González, op. cit., 196.

129 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1627 y ss.

130 Hernández Antolín, J. (s.f.). La declaración de obra nueva y la división horizontal. La Ley, 144.

131 Echeverría Summers, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, op. cit., 112.

132 DS 035-2006-VIVIENDA, Artículo 134
Son bienes comunes intransferibles, salvo pacto en contrario establecido en el Reglamento Interno:

necesarios para configuración del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común- que "el hecho de no se haya transcrito en el Reglamento Interno no puede ser materia de observación en tanto que los bienes comunes a que se refiere el artículo 134 del DS 035-2006-VIVIENDA solo pueden ser materia de exclusión a través de un pacto en contrario que no se ha establecido en el Reglamento Interno adjunto"[133]. Resulta ocioso solicitar que se redunde en el Reglamento Interno especificando aspectos que en aplicación de los dispositivos normativos resultan plenamente regulados, toda vez que se hace necesario únicamente el explicitar el pacto en contrario.

1.3.2.5. *Fijación de la cuota de participación.* Sobre la fijación de la cuota de participación debemos señalar que, la importancia radica en que de esto dependerá el porcentaje de voto en las Juntas de Propietarios, toda vez que la cuota de poder que recibe el propietario en virtud de un criterio de asignación válido debe representar el módulo o la cuota que permita ordenar correctamente el sistema de derechos y obligaciones que se originan en el Régimen[134].

La doctrina ha señalado además que la cuota de participación grafica el porcentaje de cada propietario en la propiedad de los bienes comunes y el porcentaje de participación de cada uno en los gastos comunes de la edificación[135]. En sentido similar la Superintendencia Nacional de Registro

---

a) El terreno sobre el que está construida la edificación que tiene dos o más secciones de propiedad exclusiva, salvo que sobre él se constituya derecho de superficie.
b) Los cimientos, sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales esenciales para la estabilidad de la edificación, siempre que sirvan a dos o más secciones.
c) Los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y en general, vías y áreas de circulación común.
d) Los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.
e) Los sistemas de instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular.
f) Los patios, pozos de luz, ductos de ventilación o de instalaciones, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.
g) Los estacionamientos exigidos reglamentariamente.
h) Aquellos que se señalen como tales en el Reglamento Interno.

[133]Resolución No 119-2012-SUNARP-TR-L del 20 de enero del 2012
[134]Echeverría Summers, op. cit., 112
[135]GonzalesBarrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1629.

Públicos en resolución citada por Juan Carlos Esquivel Oviedo en Guía práctica de inscripción de la propiedad inmueble: "Sí resulta indispensable que en el reglamento interno se consigne el criterio adoptado para la fijación de los porcentajes de participación en los bienes comunes que corresponde a cada sección de dominio exclusivo, que forman parte de un inmueble matriz sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, por constituir un dato relevante para dicha determinación, toda vez que de las cuotas de participación emanan derechos y obligaciones para los propietarios de las referidas unidades inmobiliarias, siéndole únicamente exigible el requisito de la razonabilidad"[136].

La Ley permite que los propietarios adopten un criterio en el Reglamento Interno, lo que grafica en buena cuenta una cierta libertad de disposición a la luz del artículo 42 literal "d" : " … *Los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el Reglamento Interno,…".* Si bien existen diversos criterios en la legislación comparada para asignar la cuota de participación, debemos mencionar aquel que propone determinarlo por el cociente resultante de la división del valor total del inmueble y el valor de cada bien privado, reflejando esto un derecho proporcional de cada propietario sobre los bienes comunes[137]. España por su parte, brinda en su legislación tres criterios a fin de solucionar el problema de la asignación de porcentajes y estos son: la superficie útil del piso o local, el emplazamiento interior o exterior del mismo, la situación del piso o local y finalmente, el uso que racionalmente se presuma que van a efectuar de los bienes o elementos comunes[138].Debe decirse que, la determinación de las cuotas no está exenta de modificaciones posteriores en razón a factores como mejoras, o menoscabos en los elementos privativos aunque deberán ser respaldadas por una modificación del Reglamento Interno y contar para esto con la mayoría requerida por ley, según sea el caso.

---

136 *Res. N°519-2001-0RLC/TR. Pioner de Jurisprudencia Nº 0. G.J., 8*
137 Hernandez Leal, "*La propiedad horizontal",* op. cit.,81
138 Echeverría Summers, op. cit., 112.

1.3.2.6. *El estatuto.* El Reglamento Interno además de la función constitutiva del Régimen es fuente normativa de observancia privilegiada entre los propietarios y residentes, el Reglamento Interno en tanto estatuto, dicta los derechos y obligaciones mediante los cuales se rige la convivencia en el edificio, además es un instrumento llamado a garantizar la vida social en comunidad y el correcto uso de los bienes comunes[139].

Además, el Reglamento Interno no es sólo un documento en el que se determinan las partes integrantes de un edificio, sino un instrumento de vital importancia a fin de regular el uso, goce y disposición de los bienes privados en armonía con el interés común en el edificio; así mismo, constituye fuente inmediata de derechos y obligaciones correlativos a los propietarios[140].

Hemos dicho que la Ley no es clara en lo que ha una definición de estatuto se refiere ya que identifica el término con el contenido del Reglamento Interno, no obstante doctrinalmente se acostumbra distinguir entre ambos. En tal sentido, el Estatuto es la reunión de todas aquellas normas que tendrán como fin regular el ejercicio de los derechos de los propietarios tanto en su ámbito exclusivo como en el referido a los bienes comunes. Hablamos pues, de los derechos y obligaciones de los propietarios, los gastos en los que se incurra como resultado de la administración del edificio, de su conservación y mantenimiento y de todo lo relativo a la organización y funciones de la Junta de Propietarios en tanto órgano de gobierno[141].

Coincide la doctrina al mencionar que en el Estatuto se podrán disponer ciertas reglas relativas al ejercicio de los derechos de los propietarios y a las correspondientes obligaciones que surgen de su titularidad siempre y cuando no se encuentren prohibidas por la Ley ni contravengan el uso y destino del edificio[142].

---

139 Esquivel. op. cit. 17.
140 Alberto Hernandez Leal, *La propiedad horizontal,* op. cit. pp 74-75.
141 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., p. 1638.
142 Echeverría Summers, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, op. cit., 112.

1.3.2.7. *Modificación del Reglamento Interno*. En cuanto a modificaciones al Reglamento Interno tenemos dos supuestos: modificaciones de carácter general, en donde es necesario contar con la aprobación de más del 50 % del porcentaje de participación y modificaciones que implican un cambio de porcentajes de participación, siendo necesaria la mayoría calificada de los dos tercios del porcentaje de participación[143]. El régimen anterior solicitaba la aprobación de los dos tercios de los propietarios para las modificaciones de carácter general y la unanimidad para la variación de los porcentajes de participación[144].

Sobre éste punto nos remitiremos a una reciente Resolución del Tribunal Registral a fin de esclarecer si un Reglamento Interno puede establecer mayorías calificadas distintas a las señaladas en el artículo 148 del D.S. No 035-2006-VIVIENDA.

El Registrador observó una supuesta colisión entre el artículo 20 del nuevo reglamento interno que hacía necesaria la venia de las dos terceras partes de los porcentajes de participación de los propietarios presentes y el artículo 148 del D.S No 035-2006-VIVIENDA[145] . Como se puede apreciar de la lectura del primer párrafo del artículo mencionado, se declara que lo establecido opera salvo disposición distinta del Reglamento Interno, es decir de manera supletoria.

Resulta además un tanto curioso que el Registrador obviara el Reglamento Interno Modelo aprobado mediante Resolución Vice ministerial No 004-2000-MTC/15.04 el mismo que establece que la mayoría calificada está constituida por los 2/3 de los porcentajes de participación de los propietarios presentes, la misma

---

143 Esquivel Oviedo, J. C. *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencial.* Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 21.

144 Vásquez Villar, *Manual del Régimen de la Propiedad Horizontal, op. cit.*, p. 62.

145 D.S. No 035-2006-VIVIENDA , Artículo 148:
"Salvo disposición distinta del Reglamento Interno, se considera mayoría calificada al voto conforme de cuando menos los dos tercios de las participaciones de los bienes comunes, incluyendo los porcentajes de quienes renunciaron a la Junta. Cuando se trate de decisiones de venta, gravamen, cesión en uso o afectación permanente de los bienes, áreas o servicios comunes, sólo podrán votar los propietarios hábiles de las secciones o sus representantes en nombre de ellos, aun cuando no integren la Junta de Propietarios".

mayoría que la que pretendía establecer el artículo 20 del Reglamento Interno observado.

El Tribunal en su análisis "no encuentra contradicción alguna entre la mayoría calificada señalada en el artículo 20 del reglamento interno (dos terceras partes de los porcentajes de participación de los propietarios presentes) con la mayoría calificada señalada en el artículo 148, pues este solo se aplica de manera supletoria cuando el reglamento interno no haya previsto mayoría calificada."[146]

Así también, en la Resolución N° 2056-2018-SUNARP-TR-L, el Tribunal precisa que "cuando el artículo 148 del reglamento establece el porcentaje de 2/3 partes de las participaciones refiere a la frase 'cuanto menos'; sin embargo, ello no importa que regule los parámetros dentro de los cuales la autonomía de la voluntad debe desenvolverse, como parece entenderlo la registradora, toda vez que no establece disposición que señale que no podrá admitirse mayorías inferiores, como sí sucede por ejemplo en el supuesto de la regulación de la mayoría calificada de la Ley General de Sociedades, norma que si bien no es aplicable a las juntas de propietarios, se cita en el presente caso en tanto regula la adopción de acuerdos (mayorías) por parte de un órgano conformado por una pluralidad de personas, establece expresamente la prohibición de pactar mayorías calificadas inferiores, lo que no sucede con las normas que regulan las juntas de propietarios"[147]

Empero, sostenemos que, si bien no se encuentra obstáculo para que un reglamento interno solicite una mayoría calificada distinta de la establecida en la normativa pertinente, esto no significa que la determinación sobre éste punto quede totalmente sostenida por la discrecionalidad de los propietarios, recuérdese aquí que se deben respetar ciertos principios y garantías constitucionales de manera tal que no se pretenda restringir la manifestación de voluntad ni la exclusión de ningún propietario.

---

146 Resolución No 212-2-14-SUNARP-TR-L del 31 de enero del 2014.
147 Resolución N° 2056-2018-SUNARP-TR-L, fundamento 8.

1.3.2.8. *Modificaciones generales del Reglamento Interno.* Si bien la Ley y su Reglamento no regulan la mayoría necesaria para proceder a modificar el Reglamento Interno, la Directiva 009-2008 aprobada por Resolución 340-2008-SUNARP/SN indica lo siguiente:

> *"El reglamento interno se modifica por acuerdo de la junta que cuente con más del 50% de la participación de los propietarios"*[148] [149].

Queda claro entonces que la mayoría requerida a efectos de realizar una modificación al Reglamento Interno es la mayoría absoluta (más de la mitad de los porcentajes de participación), en concordancia con el criterio que rige la aprobación del Reglamento Interno[150].

1.3.2.9. *Modificaciones de las cuotas de participación*. Un caso particular es el de la modificación de las cuotas de participación, como ya se dijo, las cuotas de participación revisten una singular importancia en el desarrollo del Régimen ya que comportan el porcentaje de voto de los propietarios, en tal sentido la Directiva 009-2008 aprobada por Resolución 340-2008-SUNARP/SN, nuevamente alivia el silencio que asumen tanto la Ley como su Reglamento y sanciona en concordancia con el DS. 035-2006-VIVIENDA, que:

> *"De conformidad con el artículo 135 del Decreto Supremo Nº 035-2006-VIVIENDA, para los casos de modificación del porcentaje de participación, desafectación de los bienes comunes, venta, gravamen, cesión en uso o afectación permanente de zonas comunes, se requiere un acuerdo por mayoría calificada de 2/3 partes de las participaciones.*

---

148 Acerca de lo acotado, la citada directiva da la siguiente explicación en su primer apartado sobre Antecedentes y consideraciones: "La Ley N° 27157 no contempla ningún dispositivo que precise la mayoría necesaria para modificar el reglamento interno. Será necesario acudir a los principios generales a fin de suplir las deficiencias normativas. [Así] debemos recordar que el voto favorable de los propietarios representativo del más del 50 % de participaciones, resulta suficiente para aprobar el reglamento interno. […] [No] parece difícil sostener que la misma mayoría absoluta será también suficiente para modificarlo […]".

149 Directiva 009-2008 aprobada por Resolución 340-2008-SUNARP/SN. Artículo 5.3.

150 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico,* op. cit., 511.

En estos casos, la comunicación notarial a los propietarios que no asistieron a la Junta así como el transcurso del plazo de veinte días útiles contados a partir de dicha notificación, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 27157, podrá ser acreditado mediante declaración jurada otorgada por el presidente de la Junta"[151].

Así las cosas, para modificar el porcentaje de participación, desafectar los bienes comunes, venderlos, gravarlos, cederlos en uso o afectarlos requerirá la venia de los dos tercios del porcentaje de participación. Cabe mencionar que en la anterior legislación peruana (Ley de Propiedad Horizontal) se distinguían del mismo modo las modificaciones generales del Reglamento Interno de la modificación de las cuotas de participación, solicitando respectivamente la mayoría de los dos tercios de los propietarios incorporados a la Junta y la aprobación absoluta en el segundo caso, incluso de los propietarios que no fueran incorporados a la Junta correspondiente[152].

El DS. 035-2006-VIVIENDA solicitaba mayoría de las dos terceras partes de los votos para vender, gravar, ceder en uso o afectar bienes comunes; motivo por el cual la Directiva antes mencionada acoge el criterio en lo que a modificación del porcentaje de participación se refiere.

Ahora bien, debemos evaluar los efectos del acuerdo para los propietarios que no asistan a la Junta de Propietarios en donde se discuta el nuevo porcentaje de participación, al respecto resulta importante revisar el artículo 148 del Reglamento:

"Los acuerdos que autoricen la transferencia de propiedad de bienes comunes deberán ser notificados a los propietarios de secciones que no concurrieron a la Junta, aún cuando hubieran renunciado a ella, mediante carta notarial dirigida al domicilio designado por ellos ante la Junta. En estos casos, los propietarios podrán manifestar su discrepancia con el acuerdo, en el plazo de veinte (20) días hábiles.

---

151 Directiva 009-2008 aprobada por Resolución 340-2008-SUNARP/SN Artículo 5.3

152 Vásquez Villar, *Manual del Régimen de la Propiedad Horizontal, op. cit.*, 62.

Esta discrepancia se entiende sólo como salvedad. De no hacerlo quedarán vinculados a dicho acuerdo.

La notificación antes mencionada, se entenderá realizada y será válida siempre que se efectúe en el domicilio designado por el propietario ante la Administración.

En caso que la notificación antes mencionada sea devuelta por el notario porque el domicilio señalado por el propietario fuere desconocido o carezca del mismo en el lugar de la edificación, el Presidente, la Directiva o la Administración, según sea el caso, deberá publicar un aviso en el diario oficial El Peruano, en el cual se consignará el acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, en las mismas condiciones que en la notificación notarial. Si transcurrido el plazo de veinte (20) días hábiles desde el día hábil siguiente de la publicación, el propietario con domicilio desconocido no manifestara por conducto notarial su discrepancia, se entenderá vinculado al acuerdo."[153]

Se aprecia que aquellos acuerdos que permitan la transferencia serán notificados a los propietarios inasistentes, lo cual comporta que los propietarios inasistentes quedarán vinculados al acuerdo realizado por los propietarios asistentes, siempre que éste fuera realizado por los dos tercios del porcentaje total de propietarios. Se explica en doctrina además, que quienes manifiesten su oposición podrán impugnar el acuerdo en vía judicial o arbitral en virtud del artículo 49.5 de la Ley[154].

Nos parece adecuado referirnos ahora, al supuesto de la acumulación, subdivisión e independización de los bienes de propiedad exclusiva; en doctrina se aceptan dos supuestos sobre el particular: que se dé una variación de áreas o que nazcan nuevas fincas registrales[155]. Obviamente, en cualquiera de los dos

---

153 Reglamento de la Ley 25157. Artículo 148.3
154 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1647.
155 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico,* op. cit., 518

supuestos mencionados se producirá una variación en las cuotas de participación en razón a las modificaciones que sufran las unidades de dominio exclusiva.

Si bien el Régimen anterior utilizaba el criterio correspondiente a la variación de la cuota de participación, requiriendo para ello la unanimidad en el acuerdo, es innegable la necesidad de regular el tema de manera distinta, en atención a que se trata de una variación que no afecta al resto del edificio y que se fundamenta en la facultad de disposición que reviste el derecho de propiedad, no encontrándose fundamento alguno para restringirla de tal manera. Adicionalmente, el hecho de que en la realidad se presenta el fenómeno antes descrito de manera repetida, motivó que nuestra legislación vigente atienda el problema facilitando el derecho de los propietarios a independizar, subdividir y acumular sus unidades de dominio exclusivo[156].

La Ley N° 27157 en su artículo 44 regula éste fenómeno de ésta forma:

> "*Los propietarios pueden acumular, subdividir o independizar sus bienes de dominio exclusivo, de acuerdo a las normas del Reglamento Nacional de Construcciones. Los derechos sobre los bienes de dominio común se obtendrán sumando o detrayendo los porcentajes que correspondan de las unidades acumuladas, subdivididas o independizadas, según cada caso. En estos casos el interesado notifica de tales hechos a la Junta de Propietarios para que proceda a la modificación respectiva del Reglamento Interno y asume los gastos que se generen".*

Como podemos apreciar, al analizar el procedimiento para determinar las nuevas cuotas de participación, la modificación de la cuota de participación afectará únicamente a los propietarios de los bienes materia de la acumulación, subdivisión o independización, razón por la que sólo variará el porcentaje de los mismos. De la lectura del procedimiento regulado en la Ley, podemos apreciar que el propietario interesado notificará a la Junta de los hechos que motivan el procedimiento a fin de que se lleve a cabo, en caso de recibir una negativa por

156 Ibid. pp. 518 y ss.

parte de la Junta de Propietarios, el propietario interesado podrá acudir a una instancia judicial a fin de que el Juez imponga a la Junta la obligación de formalizar el acuerdo[157].

La Directiva 340-2008-SUNARP/SN[158] establece además que el acuerdo de la Junta de propietarios podrá obviarse siempre y cuando el Reglamento Interno contenga cláusulas especiales de consentimiento previo, siempre y cuando la modificación no perjudique0 a terceros, en tal caso el propietario interesado otorgará una escritura pública reordenando las cuotas de participación de las unidades afectadas[159].

Al respecto, una decisión del Tribunal Registral grafica de manera completa la relevancia práctica del Reglamento Interno cuando se analizó el criterio de asignación de porcentajes sobre los bienes comunes y la posibilidad de cuestionar en sede registral el pacto suscrito en el Reglamento Interno que permitiría proceder únicamente a la redistribución de porcentajes sobre el área en la que se produjeran modificaciones. En el análisis de los puntos antes mencionados el Tribunal menciona:

> "El Registrador cuestiona la rogatoria de inscripción por considerar que al tratarse de un único reglamento interno que regulará a todas las secciones de propiedad exclusiva que existan sobre el predio matriz, el porcentaje de participación sobre los bienes comunes deberá ser proporcional al área ocupada…" "… si el criterio para la asignación de porcentajes de participación en los bienes comunes es el área ocupada, para determinar el porcentaje de participación de cada sección de propiedad exclusiva debe tomarse en cuenta como 100 %

---

157 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1651.

158 Directiva 340-2008-SUNARP/SN:
"En los casos de acumulación, independización o subdivisión, estos son actos de potestad del propietario individual, por lo que en sí sólo requieren un consentimiento meramente formal de la junta para aprobar las respectivas modificaciones del reglamento interno (y a veces, ni siquiera se requiere de dicho consentimiento formal); en cambio, en las otras hipótesis no estamos en presencia de una potestad individual, sino del grupo, lo cual no se puede suplir con un previo consentimiento que carece de objeto."

159 Esquivel Oviedo,. *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencial,* (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 21.

la sumatoria de las áreas ocupadas de todas las secciones de propiedad exclusiva que conforman la edificación”[160]

En criterio del apelante, “en el reglamento inscrito se ha estipulado expresamente que cuando se construyan las etapas 3, 4 y 5, el porcentaje asignado a la denominada Área Reservada debía redistribuirse entre las nuevas secciones, razón por la que no es aceptable el criterio del Registrador pues implicaría la modificación de los porcentajes de participación de las secciones de propiedad exclusiva que conforman las etapas 1 y 2”. Se desprende de su argumentación que la cláusula pactada en el Reglamento Interno inscrito que permitía redistribuir el porcentaje de participación del “Área Reservada” se encontraba totalmente legitimada, por tanto, el Registrador no podía cuestionarla.

El Tribunal, luego de explicitar el derecho de propiedad especial que coexiste en el Régimen de Propiedad Exclusiva y común, y reconocer la normativa aplicable al caso concreto procede a analizar el artículo 2 del Reglamento Interno en cuestión en el que consta que al momento de otorgar dicho instrumento solamente estaban ejecutadas las Etapas 1 y 2, quedando proyectadas las Etapas 3, 4 y 5. Además el artículo 7 del citado Reglamento establecía “El porcentaje de participación que corresponde a cada una de las secciones de propiedad exclusiva, respecto de las áreas y los bienes comunes se atribuirá en función al área ocupada de cada sección de propiedad correspondiente en las etapas 1 y 2, destinándose un porcentaje de participación para el área reservada para la futura construcción de las Etapas 3, 4 y 5”.

No sólo lo dicho, sino que en el artículo 9 del Reglamento en cuestión se establece la posibilidad de variar los gastos y porcentajes comunes así como el criterio utilizado, previo acuerdo de la Junta de Propietarios, salvo en lo que respecta al porcentaje reservado a favor de La Constructora y que se redistribuiría entre las Etapas 3, 4 y 5. Así mismo el artículo 24 se insiste en la proyección de las 5 etapas y en que el porcentaje del Área Reservada sería asumido por La Constructora hasta la independización de dichas secciones.

[160]Resolución No 150-2012-SUNARP-TR-L del 27 de enero de 2012.

El conflicto es el siguiente, la normativa del Régimen indica que en el momento de adoptar el criterio de área ocupada para la asignación de porcentajes, la sumatoria de las secciones de propiedad exclusiva deberá equivaler al 100%, mientras que en el Reglamento materia de comentario se consideró que al construir las Etapas 3, 4 y 5 el porcentaje sólo debía distribuirse entre ellas.

El Tribunal en su análisis y en la parte resolutiva se aboca únicamente a mencionar que el Reglamento Interno materia de análisis se encontraba calificado e inscrito, razón por la cual no cabrían observaciones al respecto y procedía a revocar la observación realizada por el Registrador. Consideramos que, al margen de plantear la excepción de cuestionamiento en sede registral, el Tribunal debió analizar la validez del pacto; toda vez que su resolución se agota en vía procedimental sin llegar al fondo del asunto.

Para nosotros, es válido el acuerdo siempre y cuando se haya producido con la formalidad requerida, y procedería por que únicamente corresponde a un propósito agilizador sin que éste mecanismo afecte el derecho o el porcentaje de participación de ninguno de los propietarios previamente inscritos.

Nuevamente sobre modificación unilateral del Reglamento Interno encontramos una Resolución del Tribunal Registral que resulta interesante a efectos de dejar claro éste apartado. Se cuestiona la posibilidad de modificar unilateralmente el Reglamento Interno sin requerir el consentimiento de los demás propietarios de las secciones de propiedad exclusiva.

El Registrador observó el título señalando que “no resulta procedente la modificación unilateral del reglamento interno otorgada por JCC Edificaciones S.A.C. (titular de la sección exclusiva inscrita en la partida electrónica NO 12011225 del Registro de Predios de Lima), al encontrarse excluida la aplicación de la cláusula autoritativa contenida en el artículo 25ª del reglamento interno inscrito, toda vez que conforme a los antecedentes registrales, con relación a la edificación sujeta a régimen de propiedad exclusiva y común (inmueble inscrito en la partida No 11155871) consta de haber operado la constitución de la junta

de propietarios, por lo que correspondería a la junta de propietarios constituida aprobar las modificaciones al reglamento interno”[161].

Para el apelante el artículo 25ª del reglamento interno facultaba a quien ostentase la titularidad del Área de Futura Construcción a modificar unilateralmente el Reglamento Interno siempre y cuando no se verifique la constitución de la junta de propietarios ni la elección de presidente, en conclusión la cláusula autoritativa seguía vigente y procedía la modificación del reglamento interno.

El Tribunal examinó la normativa correspondiente y en particular el numeral 5.4 de la Directiva No 009-2008-SUNARP/SN aprobada por Resolución No 340-2008-SUNARP/SN, la misma que ya fue materia de análisis en lo que respecta a ésta investigación y que nos limitaremos a citar en lo aplicable al caso: “si el reglamento interno contiene cláusulas especiales de consentimiento previo, el propietario podrá acumular, subdividir e independizar por escritura pública unilateral en la que reordene las cuotas de participación de las unidades afectadas. La modificación también puede ser dispuesta sólo por el presidente de la junta de propietarios cuando así se establezca en el reglamento interno”[162]. En el razonamiento del Tribunal procede modificar el reglamento interno por el propietario sin requerirse consentimiento de los demás propietarios si el reglamento contenía una cláusula autoritativa que avalara dicho procedimiento y no se alterara el porcentaje de participación de los demás propietarios.

En el caso materia de análisis, el artículo 25ª del reglamento interno establecía: “Por la presente la Entidad Bancaria se encuentra autorizada para modificar unilateralmente el Reglamento Interno a fin de culminar el proyecto integral sobre el área de futura construcción e incorporar las nuevas unidades de dominio exclusivo mientras no se constituye la Junta de Propietarios ni se designe Presidente. En caso de constituir la Junta y designe Presidente, esta deberá aprobar las modificaciones automáticamente, sin necesidad de someterlo a nueva junta de propietarios y el Presidente elegido inscrito en RRPP, no otorgará

[161]Resolución No 169-A-2014-SUNARP-TR-L del 24 de enero del 2014.
[162]Directiva No 009-2008-SUNARP/SN.

el documento, la Entidad Bancaria o quien ostente la titularidad del derecho otorgará el documento de modificación del reglamento interno previa notificación notarial sin respuesta en dos días útiles", nótese pues que la cláusula autoritativa se encontraba sujeta a la no constitución de la Junta de Propietarios y a la no designación de Presidente de la misma.

El Tribunal entendió válido el acuerdo del artículo 25A y procedió a verificar si la cláusula autoritativa se encontraba vigente; no encontrando motivo para deslegitimar la cláusula de consentimiento previo indicó correspondía revocar la observación del Registrador.

1.3.2.10. ***Adecuación del Reglamento Interno.*** Al entrar en vigencia la Ley, surgió un inconveniente relativo al destino de los Reglamentos Internos otorgados en virtud del Régimen anterior, para solucionar éste problema la tercera disposición final de la Ley[163] estableció que los Reglamentos Internos que se encontrasen vigentes debían ser adecuados a las disposiciones dictadas, para lo cual la Junta de propietarios requería la concurrencia de la mayoría de los propietarios en primera convocatoria y de los que asistan en segunda[164]. En el mismo sentido, la jurisprudencia registral se ha pronunciado de la siguiente manera: "[La] adecuación de los reglamentos internos vigentes a la fecha de publicación de la Ley Nº 27157 constituye un acto obligatorio, siendo exigible en la oportunidad que se presente al registro la solicitud de inscripción de algún acto que modifique el reglamento interno primigenio"[165].

---

[163]Ley 25157. Tercera disposición final:

"Los reglamentos internos que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de la presente Ley se adecúan a lo que ella establece, para lo cual la Junta de Propietarios requiere la concurrencia de la mayoría de los propietarios en primera convocatoria y de los que asistan, en segunda convocatoria. Los acuerdos se adoptarán por la mayoría de los concurrentes a la Junta de Propietarios".

[164] Juan Esquivel Oviedo, C. *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencial,* (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 22.

[165] Res. N° 759-2003-SUNARP-TR-L, de 28-11-2003, f. VI. 2.

La adecuación no deja de ser una modificación al Reglamento Interno, únicamente presupone la existencia de una edificación bajo el Régimen pero cuyo acto constitutivo resulte anterior a la Ley, aun así no requiere la mayoría de todos los propietarios sino únicamente la de los asistentes a la Junta correspondiente, la doctrina acepta éste criterio como válido y lo fundamenta en la necesidad de facilitar el acuerdo de adecuación del Reglamento Interno, por tanto el legislador favorece la incorporación a la normativa vigente del Reglamento Interno[166].

Es pertinente señalar que el Tribunal Registral se ha pronunciado en el mismo sentido declarando la necesidad de adecuar los Reglamentos Internos al nuevo Régimen, la Resolución 759-2003-SUNARP-TR-L[167] es un claro ejemplo de lo mencionado; la doctrina sin embargo anota que no se declaró la derogación de los reglamentos que se encontraran bajo el Régimen anterior, sino que ellos siguen produciendo sus efectos[168].

Sobre la adecuación del Reglamento Interno el Tribunal Registral ha tenido oportunidad de pronunciarse en las Resoluciones N° 429-2006-TR-L[169], N° 600-2006-TR-L[170] y N° 1237-2012-SUNARP-TR-L del 22 de Agosto del 2012, en la que se cuestiona la posibilidad de consignar sólo el texto modificado o unificar ambos textos en un solo consolidado.

---

166 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales,* op. cit., 1663.

167 Resolución 759-2003-SUNARP-TR-L del 28 de noviembre de 2013:
"Esta instancia ha señalado en diversas resoluciones como la Nº 283-99-ORLC/TR y la Nº 388-2000-ORLC/TR que la inscripción de la adecuación de los reglamentos internos vigentes a la fecha de publicación de la Ley Nº 27157 constituye un acto obligatorio, siendo exigible en la oportunidad que se presente al Registro la solicitud de inscripción de algún acto que modifique el Reglamento Interno primigenio".

168 Esquivel Oviedo, J. C. op. cit., 23.

169 "Para adecuar el reglamento interno de un sector de una edificación, a la Ley Nº 27157 y su reglamento se requiere contar con el reglamento interno general de la edificación".

170 "[En] los casos de adecuación de reglamento interno de una edificación, además de la escritura pública, se puede presentar de manera concurrente: a) El documento privado que contenga el reglamento interno con legalización notarial de firmas y, b) la copia certificada notarial del acta de junta de propietarios que haya adoptado el acuerdo de adecuación o de otorgamiento del reglamento interno. El primer documento serviría para dar por cumplido el requisito de la formalidad para la inscripción y el segundo para determinar si se cumplieron con las previsiones legales y del propio reglamento en la adopción de los acuerdos respectivos".

El Registrador observa “el documento privado presentado en donde consta el texto del Reglamento Interno, no guarda relación con el texto aprobado en la sesión de Junta de Propietarios”[171]. El acto cuestionado por el Registrador se circunscribe a no haber redactado o transcrito algunos artículos del reglamento materia de adecuación, en opinión del Tribunal estos artículos “no han sido modificados y quedarían redactados conforme al Reglamento Interno de Propiedad Horizontal registrado que obra en el título archivado”[172]. Lo que termina por facultar la redacción de los artículos a modificarse únicamente, si así lo quisieran los propietarios”, y del mismo modo resulta un Reglamento Interno Consolidado como producto del Reglamento Interno materia de adecuación y de la adecuación del mismo.

Es oportuno mencionar que el Tribunal Registral se ha pronunciado respecto a aquellos Reglamentos Internos que sigan el “Modelo de Reglamento Interno” aprobado por Resolución Viceministerial No 004-2000-MTC-15.04; así, en la Res. 93-2014-SUNARP-TR-L en el numeral 15 del análisis se dijo: “…siendo que los propietarios han optado por el Reglamento Interno Modelo, no procede observar un reglamento interno, si éste ha sido elaborado en forma semejante a los reglamentos internos modelos aprobados…”[173] queda claro entonces, que el Registrador deberá abstenerse de observar aquellos actos en los que se pretenda inscribir un reglamento semejante a los modelos aprobados por el Ministerio.

---

171 Resolución No 1237-2012-SUNARP-TR-L del 22 de agosto del 2012.
172 Resolución No 1237-2012-SUNARP-TR-L del 22 de agosto del 2012.
173 Resolución No 93-2014-SUNARP-TR-L del 15 de enero del 2014.

1.3.3. Junta de Propietarios

1.3.3.1. *Concepto.* Luego de analizar la naturaleza jurídica del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común y hacer lo propio con el Reglamento Interno, es menester referirnos a la Junta de Propietarios. En éste capítulo contrastaremos una a una las teorías que han surgido en torno a éste instituto de naturaleza civil; acto seguido, nos centraremos en aquellas funciones y atribuciones que le permitirán desarrollar su fin práctico y terminaremos dilucidando ciertos aspectos relevantes ligados al funcionamiento específico de la Junta de Propietarios en el ámbito civil, laboral y tributario.

Para abordar los temas propuestos, empezaremos por esbozar un concepto preliminar de Junta de Propietarios, práctica característica en ésta investigación. Siendo así, diremos que la Junta de Propietarios es un órgano cuyo fin práctico y principal es lograr administrar la comunidad de intereses que surge de éste peculiar régimen nacido de la Propiedad Exclusiva y Común. Líneas arriba, dimos por sentado el hecho de que al nacer el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común, se generaba con él un derecho de propiedad *sui generis*, el mismo que contenía tanto un derecho de propiedad sobre una sección de dominio exclusivo y que venía aparejado de un derecho de copropiedad especial sobre los bienes y servicios comunes, además por tener en cuenta que a pesar de que el derecho de propiedad tiende a ser un derecho pleno, esto no sucede pues este está condicionado a lo que haya estipulado el reglamento interno.

Ahora bien, para el lector resultará razonable, el hecho de que al generarse derechos a favor del propietario de una sección de dominio exclusivo del citado Régimen, se generarán a su vez deberes[174], deberes que estarán asociados no

---

[174] Aunque no sea un tener específico para esta investigación, es justo, por la importancia de la postura, hacer mención a la noción que manejaba Roppo en cuanto a las situaciones jurídicas, de las que ya hemos hablado un poco en líneas precedentes. Así, para este distinguido jurista el deber era una situación distinta al *obliggo*. El deber vendría a ser aquel que se le impone al sujeto frente a un derecho subjetivo absoluto, como la noción que se tiene en relación al carácter *erga omnes* del derecho de propiedad y, por el otro lado, el *obliggo* tendría un carácter individual antes que general y puede ser o de carácter positivo o de carácter negativo.

únicamente a las abstenciones en el ejercicio de su derecho de propiedad[175] sino también a deberes relacionados con la conservación y mejoras de éstos bienes y servicios comunes que finalmente garantizan el ejercicio de su derecho de propiedad sobre la sección de dominio exclusivo[176]. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Registral ha expresado que " La junta de propietarios o junta de copropietarios (en el régimen de independización y copropiedad) es la reunión de los propietarios de un conjunto de predios que conforman secciones de propiedad exclusiva, que sin embargo, por las características de la unidad inmobiliaria, cuentan además con bienes y servicios de dominio común o bienes comunes en copropiedad"[177]. Mientras que con motivo de explicar su finalidad se ha dicho que "la junta de propietarios ha sido creada por la ley, a efectos de regular el funcionamiento y administración de la unidad inmobiliaria, estableciendo derechos y obligaciones de los propietarios, que se encuentran recogidos en el reglamento interno"[178].

Connotados civilistas peruanos y foráneos han abocado sendos estudios a ubicar la naturaleza de la Junta de Propietarios, existiendo cierta concordancia entre ellos al señalar que la figura a analizar se identifica con un sujeto de derecho con relativa subjetividad[179]. No podemos obviar, claro está, aquellas teorías que se inclinan por conceder la personaría jurídica a la Junta de Propietarios. Definiremos nuestra posición en las siguientes líneas, por ahora basta no perder de vista el concepto preliminar esbozado.

1.3.3.2. *Naturaleza Jurídica.* Si queremos determinar la actuación de la Junta de Propietarios y establecer sus funciones, modo de actuación y regímenes jurídicos aplicables, es imperativo conocer qué tipo de institución jurídica estamos

---

175 Nos referimos pues, a aquellas abstenciones dirigidas a no configurar el abuso del derecho. Sobre el particular véase: Carlos Fernández Sessarego, *Abuso de Derecho*, (Buenos Aires: Astrea, 1992).

176 Jorge Beltrán y Grau Bazán, Yesenia. *Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal*. Actualidad Jurídica, 17 (2007).

177 Res. Nº 711-2006-SUNARP-TR-L.

178 Res. Nº 711-2006-SUNARP-TR-L.

179 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico,* op. cit., 576

enrostrando; para tal efecto, analizaremos primero las teorías que se muestran a favor de conceder personaría jurídica a la Junta de Propietarios y continuaremos hasta lograr desentrañar las principales notas distintivas de la figura jurídica. Por el momento expresamos concordancia en que "la junta de propietarios constituye un ente corporativo sin personería jurídica, constituida con la única finalidad de velar por el funcionamiento y administración de los bienes y servicios de dominio común o bienes comunes en copropiedad, en la que son sus integrantes quienes en función de votaciones deciden respecto del manejo de la unidad inmobiliaria"[180].

1.3.3.3. ***Junta de Propietarios como Persona Jurídica.*** Cuando nos referimos a una persona jurídica en primer término aludimos a un sujeto de derecho -entendido como un centro de imputación al cual el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes- que puede ser considerado individualmente o como organización de personas[181].

No nos referiremos aquí a la clasificación individual de la teoría de los sujetos de derechos, pero consideramos necesario desarrollar respecto de la clasificación colectiva lo concerniente a la persona jurídica y al ente no personificado. Respecto de los sujetos individuales, los sujetos de derecho colectivos se caracterizan por ser un grupo de personas en busca de la satisfacción de un interés común, frente a ésta realidad el ordenamiento crea una estructura jurídica que regulará la pluralidad, la diversidad de personas[182], otorgando la facultad de actuación colectiva[183].

Como se desprende de lo dicho, "las personas jurídicas son centros de imputación normativa, creaciones del derecho para permitir que los seres

---

180 Res. Nº 711-2006-SUNARP-TR-L.

181 Carlos Fernández Sessarego, *Derecho de las personas* (Lima: Grijley, 2009), 3.

182 Francisco Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas* (Madrid: Reus, 1929), 1030.

183 A pesar de la postura que humildemente tomaré en este trabajo de investigación, veo necesario reconocer que la doctrina ha tomado bajo diferentes circunstancias distintos puntos de referencia. Así tenemos, por ejemplo, a la Teoría de la ficción jurídica, la cual atribuye ciertas características a los efectos de un ente de acuerdo a una naturaleza que no posee y a la Teoría de la realidad jurídica, defendida por Halperin como una realidad que el ordenamiento llega a reconocer como un medio técnico para lograr fines.

humanos organicen sus actividades con el propósito de realizar fines que el ordenamiento reputará relevantes”[184] [185]. Nótese que nuestro legislador se aparta de la concepción normativista kelseniana que optaba por referirse a un centro ideal de imputación de normas[186] y apuesta por una aproximación tridimensional de la noción de persona jurídica, entendiéndola como “una organización de personas que se agrupa en la búsqueda de un fin valioso y que cumple con la formalidad de la inscripción en el registro”[187].

Destacables -además del espíritu humanista y finalista que recogió nuestro legislador- resultan dos aspectos de dicha noción, el fin valioso que persiguen los miembros de la persona jurídica (valor jurídico) y el cumplimiento de la inscripción en el registro como formalidad (norma jurídica).

Resulta importante además, señalar que en nuestro sistema civil la persona jurídica nace con la inscripción en el registro, permitiendo esto obtener seguridad y eficiencia en el tráfico jurídico[188].

Muchos autores han visto aquí el argumento más poderoso, sino el único, para negar la identificación de la Junta de Propietarios con la persona jurídica, para nosotros sostener esto equivaldría a pensar en un derecho estático, y el derecho en cuanto producto social, es cambiante, dinámico y responde a un contexto histórico determinado, el mismo que obviamente se encuentra en constante movimiento[189]. Es por ello que nos detendremos a fundamentar las razones por

---

184 Javier Belaúnde López de Romaña, “*Personas Jurídicas (propuestas de enmienda). En Los diez años del Código Civil Peruano”,* Themis, 1997, pp. 257-258.

185 “La personalidad jurídica genera consecuencias muy importantes para la sociedad:
1) Le confiere condición de sujeto de derecho con capacidad jurídica plena […].
2) Le atribuye también autonomía patrimonial […].
3) Entraña la separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios […].
4) La sociedad tiene un nombre propio […], un domicilio y una nacionalidad […].
5) Se valen de personas físicas […]”.
UlisesMontoya Manfredi, *Derecho comercial, tomo I* (Lima: Grijley, 11ma edición, 2004), 169.

186 Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas,* (Lima: Grijley, 2012), 4.

187 Ibid. p. 8.

188 Max Salazar Gallegos, “Los sistemas de constitución de las personas jurídicas de Derecho Privado”, *Actualidad Jurídica*, 2006, 55.

189 Es de importante referencia el proyecto de ley presentado al congreso que busca otorgarle personalidad jurídica a la junta de propietarios: Proyecto de Ley N° 114/2016-CR, que propone la Ley que regula la administración Inmobiliaria.

las cuales concordamos en que la Junta de Propietarios no es una persona jurídica.

En primer lugar la Junta de Propietarios nace por mandato legislativo, en lo que resulta ser la solución adoptada por el legislador a fin de encontrar un mecanismo que concilie las voluntades particulares a favor de una voluntad colectiva y que cumpla con la finalidad del órgano de gobierno, es decir la correcta gestión de los bienes comunes, sin la cual las secciones de dominio exclusivo y por tanto el mismo edificio se depreciarían[190]. Lo expuesto nos conduce a observar un distingo entre la colectividad formada *ex voluntate* y la Junta de Propietarios que está formada *ex lege*[191].

Además debemos diferenciar que una persona jurídica posee -a la luz del artículo 78° del Código Civil- existencia distinta de sus miembros y un patrimonio autónomo[192], situación totalmente distinta en la Junta de Propietarios. A saber, la persona jurídica es un sujeto de derecho plural y posee subjetividad colectiva plena, es decir, la responsabilidad recae en la propia persona jurídica; por el contrario podríamos decir que la Junta de Propietarios es un sujeto de derecho dual, si bien existe relativa subjetividad para los actos de gestión y adquisición de bienes, cada integrante de la Junta de Propietarios responde según su porcentaje de participación. No debemos perder de vista que el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común genera una propiedad sui generis, en donde –como ya se dijo- los bienes comunes se encuentran en dependencia de las secciones de dominio exclusivo, no pudiendo los primeros apartarse de las últimas a fin de constituir un patrimonio autónomo. Al respecto Hernandez Leal[193] advierte que existe una compenetración íntima e indisoluble entre la propiedad exclusiva y la propiedad afectada al uso común, por ello es que decimos que como consecuencia del régimen de propiedad exclusiva y común se genera una

---

190 Julio César Castiglioni, "La junta de vecinos debe registrarse", *El Comercio*, 18 de Enero de 2014, 11.

191 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* op. cit.p. 577.

192 Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano,* (Lima: Gaceta Jurídica, 2000), pp. 21 y ss.

193 Alberto Hernandez Leal, "*La propiedad horizontal",* op. cit., 57.

dependencia de los bienes comunes respecto de las secciones de dominio exclusivo.

En ese orden de ideas se le niega la condición de persona jurídica a la Junta de Propietarios por considerar que si bien ésta posee un patrimonio, éste no gozaría de autonomía suficiente respecto de las secciones de dominio exclusivo, dicho de otra forma, la autonomía patrimonial que enarbola una persona jurídica resulta un obstáculo en la Junta de Propietarios en razón a la dependencia de los bienes comunes[194].

Concordante con la última conclusión, pero partiendo de distintas premisas, la jurisprudencia del Tribunal Registral en pronunciamiento ha establecido:

> "3. Como puede apreciarse el Reglamento de la Ley 27157, el D.S. N'008-2000-MTC, establece que la junta de Propietarios se inscribe en el Registro de Propiedad Inmueble (actualmente, en el Registro de Predios) en la partida correspondiente al predio, lo que implica que su inscripción no genera una persona jurídica, como sostiene el apelante, pues de implicar ello, la inscripción se realizaría en el Registro de Personas Jurídicas, ya que de acuerdo al artículo 77 del Código Civil la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo (salvo disposición distinta de la ley). El registro respectivo no puede ser otro que el Registro de Personas Jurídicas […]".[195].

Ahora, si bien es cierto que la Junta de Propietarios es un colectivo que persigue un fin valioso (la administración y conservación de los bienes comunes), por las razones ya expuestas no se puede llegar a identificar completamente a una Junta de Propietarios con una persona jurídica.

---

194 Antonio Para Martín, *La comunidad de propietarios y sus órganos. Estudio práctico jurisprudencial* (Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992), 44.

195 Res. N° 711-2006-Sunarp-TR-L, de 14-11-2006, f. VI. 3.

Muchas Resoluciones del Tribunal Registral[196], en lo referente a la posibilidad de considerar a la Junta de Propietarios como persona jurídica, coinciden al señalar que:

> "*En el caso peruano la solución es clara: LA LEY NO LE HA CONCEDIDO PERSONERÍA JURÍDICA, sin perjuicio de reconocerle una relativa subjetividad, en forma análoga a lo que sucede con las asociaciones no-inscritas o las sociedades irregulares*"[197].

En el Expediente N 2606-2006, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial tuvo oportunidad de referirse a la Junta de Propietarios: *"una forma de agrupación de personas, pero no tiene naturaleza de persona jurídica en donde la existencia de ésta sea distinta a la de sus miembros y en este sentido, al carecer de personería jurídica, la junta debe contar con la participación consensual de todos los que la conforman". (El subrayado es del autor)*

En efecto, coincidimos con ambos órganos de justicia en cuanto a que la Junta de Propietarios no es equiparable a una persona jurídica, aceptamos lo dicho por el Tribunal Registral en tanto que mientras la ley no prevea el otorgamiento de personería jurídica y su formalidad no estaremos pues, frente a una persona jurídica. Lo que no equivale a decir que la Junta de Propietarios no es sujeto de derecho, por el contrario, el ordenamiento jurídico tutela los intereses subyacentes a la comunidad de propietarios y es por ello que utiliza esta figura jurídica para asegurar la convivencia interna.

1.3.3.4. *Junta de Propietarios como figura asociativa.* La asociación es según la doctrina, "la persona jurídica no lucrativa en la cual sus integrantes

---

196 Véase: Resolución N 670-2005-SUNARP-TR-L del 25 de noviembre de 2005. En la Resolución N 711-2006-SUNARP-TR-L se señaló que la Junta de Propietarios es: "un ente corporativo sin personería jurídica constituida con la única finalidad de velar por el funcionamiento y administración de los bienes y servicios de dominio común o bienes comunes en copropiedad, en la que son sus integrantes quienes en función de votaciones deciden respecto del manejo de la unidad inmobiliaria".

197 Resolución N 340-2008-SUNARP/SN del 23 de diciembre de 2008

pueden agruparse con fines altruistas, egoístas o mixtos”[198], “el conjunto de personas naturales o jurídicas que, de forma estable y permanente llevan a cabo una actividad sin fines de lucro con la finalidad de satisfacer intereses en común”[199] y, en tanto persona jurídica exige una pluralidad de miembros organizados en torno a un fin lícito y que cumpla con la formalidad que emana de la ley.

La imposibilidad de encajar la figura de la Junta de Propietarios en una persona jurídica y la negada posibilidad de gozar de los beneficios que esto representaría, hacen que la práctica jurídica cotidiana resuelva optando por la salida más cercana, a saber: constituir una asociación integrada por los miembros de la Junta de Propietarios y trasladarle las funciones de gestión y administración a la asociación generada.

El problema, a simple vista resulta solucionado, pero si analizamos detenidamente la ficción recreada a fin de solventar el inconveniente hallaremos no menos de un impedimento. Autorizada doctrina sostiene que la ausencia de personalidad no puede subsanarse constituyendo una asociación civil que cumpla las funciones de la Junta de Propietarios, ésta crítica se fundamenta en las atribuciones que la ley confiere a la Junta de Propietarios en tanto órgano de gestión y se aparta de la posibilidad de que la voluntad de las partes pueda modificar tal imperativo legal[200].

Además, se debe tener en cuenta que en una asociación existe el derecho a la renuncia, mientras que en la Junta de Propietarios, aunque el sujeto renuncie al órgano de gestión seguirá manteniendo los deberes inherentes a su condición de propietario, y no podrá ser impedido de ser admitido nuevamente en la Junta de Propietarios.

Con todo, somos de la idea de aceptar la posibilidad de la creación de una asociación a fin de gozar de los beneficios que la figura proporciona y administrar

---

198 Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas* (Lima: Grijley. 2012), 219.

199 Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de derecho de las personas* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 278.

200 Gonzales, *Derecho Urbanístico.* 2011, p, 577.

satisfactoriamente los intereses en juego, sin que esto pretenda desconocer que el verdadero órgano de gestión recae en la Junta de Propietarios.

1.3.3.5. *Junta de Propietarios como ente no personificado con relativa subjetividad*. A manera de colofón de los dos apartados anteriores podríamos decir que el legislador ha convenido en no conferirle personería jurídica a la Junta de Propietarios mas no le ha negado la posibilidad de actuar en el tráfico jurídico, para lo cual como veremos más adelante la ha dotado de cierta subjetividad[201].

Empecemos revisando el instrumento normativo correspondiente; así, la Ley 27157 en su artículo 47 no nos ofrece una definición satisfactoria sobre la figura jurídica bajo análisis, por el contrario se limita a indicar quienes la constituyen y establece un principio de alta relevancia, el relativo a la renuncia de los integrantes a la Junta de Propietarios que fuera analizado líneas arriba[202]; al respecto el Reglamento[203] de la citada ley no proporciona mayor claridad sobre el sujeto de derecho al cual estamos enrostrando.

Para obtener un pronunciamiento sobre la subjetividad jurídica de la Junta de Propietarios debemos remitirnos a la Directiva N 009-2008-SUNARP/SN aprobada mediante Resolución N 340-2008-SUNARP/SN, en cuyos antecedentes encontraremos un apartado relativo a la adquisición de bienes por parte de la Junta de Propietarios –el cual analizaremos más adelante- en donde se dice:

"… en consecuencia, la Junta de Propietarios es el ente no personificado que agrupa a los titulares de secciones de dominio exclusivo correspondientes a un edificio o conjunto de edificios, según su reglamento interno..." "… LA LEY NO LE HA CONCEDIDO PERSONERÍA JURÍDICA, sin perjuicio de reconocerle una

---

201 Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas.* op. cit., 362 y ss.

202 Ley 27157. Artículo 47:
"La Junta de Propietarios está constituida por todos los propietarios de las secciones y tendrá la representación conjunta de éstos.
La renuncia de uno o más propietarios no impedirá la constitución de la Junta, pero la admisión a su seno siempre estará expedita".

203 Reglamento de la Ley 27157, artículos 145-150.

relativa subjetividad…". De este modo la Directiva zanja la discusión y aclara el panorama en torno al problema de la subjetividad y a la posibilidad de participar en el tráfico jurídico.

La Junta de Propietarios calza entonces en un ente no personificado, el mismo que según la doctrina "es la agrupación de personas que actúan conjuntamente con fines no lucrativos pero que no han cumplido con la formalidad de su inscripción registral"[204]. Zanjamos de ésta forma la discusión a la que nos abocamos en las líneas precedentes apuntando a una distinción funcional más que ontológica entre la Junta de Propietarios y la persona jurídica ya que como tuvimos ocasión de explicar la distinción recae en que los actos que realicen los miembros de una Junta de Propietarios difieren en sus efectos de los que realicen los miembros de una persona jurídica, esto obedece -como bien indica Juan Espinoza- a la falta de un proceso de individualización con el que sí cuenta la persona jurídica y que se torna imposible en la Junta de Propietarios por el patrimonio común con el que cuenta. En respuesta a esto, el legislador no norma su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas sino en el de bienes inmuebles, es decir, finalmente no se cumple con el requisito de inscripción en el registro correspondiente como precisa el sistema adscrito por el legislador peruano. Por otro lado, autorizada doctrina española acora: "Si bien el posible ente tendría un patrimonio, constituido por los elementos comunes del inmueble, aquel carecería de autonomía suficiente con respecto del perteneciente a los propietarios exclusivos de los apartamentos. Si una característica de la persona jurídica es su autonomía patrimonial, el patrimonio esencial de las comunidades que nos ocupan estaría siempre en función, y con clara dependencia, de los patrimonios individuales antedichos. En el campo de los derechos reales, no podrían existir en el patrimonio de la comunidad propiedades distintas de las indicadas como elementos comunes"[205].

---

204 Espinoza Espinoza, J. *Derecho de las personas*. op. cit., 471.

205 Antonio Para Martín, *La comunidad de propietarios y sus órganos, estudio práctico jurisprudencial*. Op. cit., 1992, 44.

1.3.3.6. *Funciones de la Junta de Propietarios.* Hemos señalado que la Junta de Propietarios tiene como fin superior el deber de conservar y mantener los elementos comunes que sirven como presupuesto para permitir un adecuado disfrute de las secciones privativas. Al respecto, la Ley 27157 en su artículo 47 le atribuye a la Junta de Propietarios la función de representación conjunta de sus miembros.

Evidentemente, a fin de garantizar la conservación de los elementos comunes, la Junta de Propietarios será el máximo órgano de dirección al ser, el ente representativo de la voluntad de los propietarios.

Debemos referirnos a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Junta de Propietarios, siendo las primeras de realización anual y tienen como propósito aprobar el balance y el ejercicio anterior, las sesiones extraordinarias por el contrario podrán realizarse –bajo los requisitos contenidos en el Reglamento Interno- en cualquier momento, no cuentan con restricción de asunto y pueden tratar asuntos propios de la sesión ordinaria[206].

1.3.3.7. *Atribuciones de la Junta de Propietarios.* En el caso peruano, el legislador no ha previsto regular las atribuciones o facultades con las que cuenta la Junta de Propietarios, en opinión de la doctrina éstas deberán pactarse mediante el Reglamento Interno[207], pero también pueden inferirse de una lectura sistemática de los instrumentos legales con los que contamos, y estas serían:

(a) Aprobación y modificación del Reglamento Interno[208].

(b) Aprobación de la transferencia de bienes de propiedad común[209] [210].

---

206 Gonzales. *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 1713.
207 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* op. cit., 595
208 Artículo 39 Ley 27157.
209 Artículo 43 Ley 27157.
210 Al respecto: “Las juntas de propietarios pese a no constituir una persona jurídica pueden adquirir bienes comunes, pues negarle tal posibilidad implicaría la imposibilidad de adquirir bienes, sean muebles o inmuebles, necesarios para el mejor funcionamiento de la edificación. Es evidente que para el mantenimiento de toda unidad inmobiliaria se requiere adquirir bienes, los que no podría exigirse que fueran adquiridos en conjunto por la totalidad de propietarios”. Res. Nº 711-2006-SUNARP-TR-L.

(c) Formalizar la acumulación o división de secciones[211].

(d) Elección del presidente, administrador o directiva[212], entre otras.

Nos parece adecuado regular las atribuciones de la Junta de Propietarios de manera conjunta a fin de evitar confusiones para el propietario y promover un adecuado ejercicio de los derechos que les asisten en función de la ley, para esto creemos correcto dividir las atribuciones de la Junta de Propietarios en:

(a) Las correspondientes a la creación de órganos de administración, aquí destacan el nombrar al presidente y al administrador.

(b) Las relativas a la crítica a los órganos de administración, encontrando entre ellas a la facultad de remoción de los cargos y la de resolución de los reclamos originados por los propietarios.

(c) Las relativas a la gestión económica de la edificación, debe aquí revisarse lo referido a los planes de gastos, los ingresos –sea por aportes de los propietarios o por recursos diversos-, los rendimientos de cuentas por el administrador, etc.

(d) Las correspondientes a la conservación del edificio, debemos señalar aquí a la decisión sobre reparaciones extraordinarias, toda vez que las ordinarias deberían estar incluidas en el plan de gasto (gestión económica).

(e) Las concernientes a las decisiones en atención al Reglamento Interno, a saber: disposición de bienes, adquisición de bienes, celebración de negocios jurídicos, también las referidas a las medidas a adoptar en caso de una falta al Reglamento Interno por parte de algún propietario)[213].

1.3.3.8. *Inscripción de la Junta de Propietarios.* Se ha comentado ya, que la inscripción de la Junta de Propietarios se realiza en el Registro de la Propiedad

---

211 Artículo 142. Reglamento de la Ley 27157.

212 Artículos 145, 150 y 151 Reglamento de la Ley 27157.

213 Antonio Ventura-Traveset y González, *Derecho de Propiedad Horizontal.* (Barcelona: Bosch, 1976), 315 y ss.

Inmueble del Registro Público, esto en virtud de los artículo 46 de la Ley 27157, el mismo que sanciona:

> "En el Registro Público correspondiente se archivan los planos de la edificación (distribución arquitectónica) y se inscriben las áreas y linderos perimétricos, así como la declaratoria de fábrica, el reglamento interno y la Junta de Propietarios"[214]. (El subrayado es del autor)

Además el Reglamento de la ley 17157, en su artículo 145 al referirse a la inscripción señala que *"se efectúa en el Registro de Propiedad Inmueble, en la partida registral del predio matriz o en la que corresponde a los bienes comunes"*215*,* algunos autores son de la idea de que lejos de garantizar un adecuado funcionamiento, éstas exigencias de carácter legal son formalidades exageradas que no ayudan a la simplificación de trámites y resultan ser trámites burocráticos innecesarios[216].

1.3.3.9. *Actos inscribibles.* El primer acto inscribible en el desarrollo de la Junta de Propietarios es su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble, como ya lo hemos visto, pero también se deben inscribir la elección o nombramiento de Junta Directiva y la del presidente[217]. Entiéndase aquí, que los actos inscribibles estarán referidos tanto a nombrar, revocar y remover a las personas que ostenten los cargos ya mencionados.

Surge entonces la interrogante sobre el registro en el que se efectuarán las inscripciones, como ya hemos dicho, el Registro de Propiedad Inmueble es el correspondiente tanto para inscribir los actos mencionados como para inscribir los poderes otorgados por el máximo órgano de gobierno, la Resolución N 529-2004-SUNARP-TR-L refiriéndose a la inscripción del nombramiento del presidente y de la directiva dijo "restringir el acceso al Registro a dicho acto supondría que la publicidad que otorga el Registro sea incompleta, lo que no

---

214 Artículo 46 Ley 27157.
215 Artículo 145 Reglamento de la Ley 27157.
216 Gonzales. *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 1707.
217 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* Op. cit., 583

resulta admisible", tómese en cuenta además que la inscripción en el Registro de los poderes otorgados al presidente o al administrador serán, en buena cuenta las credenciales o respaldo de su actuación ante terceros, no encontrándose óbice alguno para negar dicha inscripción.

1.3.3.10. ***Acuerdos inscribibles.*** Resultan inscribibles, en favor de un ordenado tráfico jurídico y –como ya se dijo- en aras de otorgar seguridad jurídica a aquellos que contratan con la Junta, todos aquellos acuerdos relativos a la reforma del reglamento interno, es decir la modificación de los porcentajes de participación, la transferencia de bienes comunes, la desafectación y/o afectación de zonas comunes, acumulación o independización de secciones de propiedad exclusiva,

Como se puede apreciar, las modificaciones al Reglamento Interno señaladas líneas arriba, son el resultado de un proceso previo en el cual, constatados el quórum y la mayoría necesarios respecto del cómputo de asistentes, se procederá a adoptar un acuerdo en Junta de Propietarios; otras veces el procedimiento quedará en manos del Presidente –cuando así haya sido previsto en el Reglamento Interno- y únicamente se procederá a la inscripción del acuerdo.

1.3.3.11. ***Formación de la voluntad corporativa de la Junta de Propietarios.*** En éste apartado trataremos todo lo referido a la manera en la que se gesta una Junta de Propietarios y los requisitos para que sus acuerdos resulten válidos, esto es, el quórum, la convocatoria, la observancia de las disposiciones contenidas en el reglamento interno. Debe entenderse que el reglamento interno puede apartarse de lo regulado mediante la Ley 27157 y su Reglamento, estos dispositivos legalmente otorgados fungen como bases mínimas que pueden ampliarse mediante pacto en el Reglamento Interno de la edificación.

1.3.3.12. *La convocatoria.* Se encuentra regulada en el artículo 146 del Reglamento de la Ley 27157 y señala: "*Salvo disposición contraria del Reglamento Interno, la Junta de Propietarios deberá ser convocada a sesión por el Presidente, con una anticipación no menor de cinco días naturales, mediante aviso contenido en carta, esquela, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio que permita dejar constancia de su entrega o recepción, y carteles publicados en las vitrinas o pizarras que al efecto debe mantener la administración en uno o varios sitios visibles de la edificación. Los avisos y carteles contendrán la indicación del día, hora y lugar de la reunión y las materias a tratarse.*

Si la sesión debidamente convocada no se celebra en la fecha prevista, la Junta deberá ser nuevamente convocada en la misma forma dentro de los tres días naturales desde la fecha de la sesión no celebrada.

Las sesiones de la Junta de Propietarios se celebrarán necesariamente en el predio"[218](El subrayado es nuestro).

Del análisis de la norma, surgen varios puntos importantes y no tan pacíficos en doctrina; el primero atañe a la posibilidad de celebrar la segunda sesión (en caso no exista quórum en la primera) el mismo día de la primera y programar en la convocatoria ambas fechas (práctica altamente difundida en la actualidad). Al respecto resulta pertinente invocar el reglamento interno modelo[219], el mismo que faculta -en el caso de la Juntas extraordinarias- a citar ambas convocatorias en el mismo día, un sector de la doctrina[220] opina que no es posible realizar la segunda sesión en el mismo día puesto que la interpretación correcta del artículo 146.2 del Reglamento de la Ley 27157 en el cual se establece que la segunda sesión deberá ser convocada dentro de los tres días naturales contados a partir de la fecha de la sesión frustrada. En opinión de Esquivel Oviedo[221], la interpretación es distinta, se trata pues de un tema de mínimos, para la primera

---

218 Artículo 146. Reglamento de la Ley 27157

219 Aprobado mediante Resolución Viceministerial No. 004-2000-MTC/15.04

220 Gonzales BArrón, *Derecho Urbanístico. op. cit.,* 585

221 Juan Esquivel Oviedo. *Problemas inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencial.* (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 48.

sesión se requerirá por los menos cinco días de anticipación, mientras que para la segunda deberá ser convocada por lo menos con tres días de anticipación.

La interpretación correcta es la primera, la ley ha optado por un margen de tres días entre las sesiones; no obstante, debemos remitirnos a la primera parte del artículo 146 en donde se contempla la posibilidad de que se regule la convocatoria en el Reglamento Interno, además el reglamento interno modelo facultaría a optar por una cláusula de este tipo.

Teniendo en cuenta la faculta de disposición que se le confiere al Reglamento Interno, nos parece adecuado tener en cuenta lo siguiente:

La Junta de Propietarios deberá ser convocada por el Presidente o por el designado mediante Reglamento Interno, en caso no se cuente con un Presidente (por tratarse de la instalación de la Junta, acefalía, Presidente sin mandato vigente, etc.) el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios permite, según su artículo 54 que la Junta sea convocada por el propietario constructor o por los propietarios que constituyan, cuando menos, el 25% de las participaciones. Debemos tener en cuenta que, de tratarse de la primera Junta de Propietarios, los porcentajes de participación aún no fijados, se presumen iguales, tal como lo hemos indicado líneas arriba.

Sobre el supuesto de la acefalía, el Tribunal Registral, mediante el Pleno LXXX, ha dispuesto que en los Registros Públicos se tendrá por válida aquella convocatoria a Junta de Propietarios en la que "excepcionalmente pueden convocar los propietarios que representen al menos 25% de participaciones cuando se acredite ante el Registro la acefalía o ausencia definitiva del designado para ello"[222].

No podemos olvidar, el supuesto en el que se demande judicialmente la convocatoria de Junta de Propietarios, el Tribunal Registral ha aceptado la posibilidad "el medio idóneo es la demanda de convocatoria de reunión de junta

[222] Tribunal Registral, Pleno LXXX.

de propietarios"[223]. Se tuvo en Casación[224] un caso bastante singular, el demandante contra la resolución de vista expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en los siguientes términos: se realizó un pedido de convocatoria en sede extrajudicial, los autores fueron C. S.A.C. y A. V. V. (31.40% participaciones) pero la demanda de convocatoria judicial sólo fue presentada por C. S.A.C. (15.41% participaciones).

La Cuarta Sala Civil dijo: "No existe norma que regule el porcentaje de propietarios para solicitar la convocatoria judicial a Junta de Propietarios" entonces, mediante el uso de principios de integración jurídica –analogía- eligieron la norma más apropiada: el artículo 85 del CC. que regula la convocatoria judicial en las asociaciones.

Al respecto La Sala Civil Permanente CSJ se pronunció de la siguiente forma:

Si bien el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios exigía el 25% de las participaciones para convocar a Junta de Propietarios (extrajudicial), no resulta adecuado aplicar el Art. 85 CC. En función a que las Asociaciones y las Juntas de Propietarios tienen puntos en común, pero son institutos distintos. La Sala entendió que ni la Ley 27157 ni el DS 008-2000-MTC habían regulado a la Junta de Propietarios como una Asociación. Para resolver el punto, optaron por observar el Reglamento Interno, el cual indicaba:

> "Las Juntas Extraordinarias se realizarán a petición de <u>por lo menos el 25% de los porcentajes de participación</u>". (El subrayado es del autor).

Por lo tanto, queda sentado que incluso en sede judicial se respetará lo dispuesto en el Reglamento Interno, no resultando aplicables otras figuras civiles por analogía si se hubiere pactado expresamente lo contrario en el título constitutivo.

Sobre la formalidad requerida para acreditar la convocatoria a Junta de Propietarios, el Tribunal Registral ha dicho lo siguiente: "Mediante declaración jurada formulada por el presidente en la que se consignará sus datos de

---

223 Resolución 346-2012-SUNARP-TR-L del 02 de marzo de 2012.
224 CASACIÓN 2891-2012 LIMA

identificación, domicilio, firma certificada notarialmente, si como si declaración en el sentido que todos los propietarios fueron convocados conforme al reglamento interno"[225] , se desprende pues que ante el Registro se deberá presentar una Declaración Jurada o presentando las constancias de entrega y recepción de las convocatorias.

1.3.3.13. *Quórum.* El silencio gobierna lo referente al quórum de instalación en nuestra normativa, tanto Ley como Reglamento omiten pronunciarse sobre éste particular, y nuevamente recae la necesidad aclaratoria sobre la doctrina y la jurisprudencia, un primer comentario de la doctrina se refiere a los criterios básicos sobre el quórum, en primera convocatoria la exigencia deberá ser mayor que en la segunda y en ésta se debe admitir la instalación con cualquier número de asistentes[226].

Por lo dicho, la solución pasa por el pacto dispuesto en cada Reglamento Interno[227], en el reglamento interno modelo[228] se propone que el quórum para la instalación en primera convocatoria sea por lo menos el 50% del porcentaje de participación, para la segunda convocatoria –como resulta lógico- se propone que la instalación podrá ser con los propietarios asistentes, no importando el número.

Para encontrar un criterio para la adopción de acuerdos dentro de la Junta de Propietarios, recurrimos nuevamente al reglamento interno modelo, el mismo que indica sobre el particular que para adoptar acuerdos que no impliquen mayoría calificada se requerirá mayoría simple del porcentaje de participación asistente a la Junta. Respecto a la mayoría calificada, el mismo documento en su artículo 17 propone como mayoría calificada las dos terceras partes de los propietarios presentes, esto ha sido interpretado por algunos como una disposición abiertamente ilegal[229], sobre el punto nos referiremos más adelante al tratar la problemática que aqueja a la Junta de Propietarios normativamente, pero desde

---

225 Resolución Nº 024-2010-SUNARP-TR-L del 08 de enero del 2010.

226 Gonzales, *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 1713.

227 Sin embargo, conforme a la calidad del asistente el Tribunal Registral ha dicho: " Para la determinación del quórum de sesión de junta de propietarios, deberá considerarse únicamente a los propietarios con dominio inscrito". Res. Nº 370-2003-SUNARP-TR-L.

228 Artículo 15 del Reglamento Interno Modelo.

229 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* op. cit., 589

ya, adelantamos que el reglamento interno modelo no tiene carácter vinculante, siendo así se podría disponer en contrario en el Reglamento Interno previo acuerdo entre los propietarios.

No debemos perder de vista el Reglamento de la Ley 27157, el mismo que sobre la mayoría calificada señala que se conformará por "el voto conforme de cuando menos los propietarios de secciones de propiedad exclusiva que representen los dos tercios de las participaciones de los bienes comunes, incluyendo los porcentajes de quienes renunciaron a la Junta"[230]

1.3.3.14. *Órganos de la Junta de Propietarios.* Hemos adelantado ya, la naturaleza y las funciones de la Junta de Propietarios; pues bien, para que éste ente no personificado pueda gestionar y administrar adecuadamente los intereses de los propietarios, deberá contar –según la Ley 27157 y su Reglamento- con un presidente y un administrador, además se hace mención a la junta directiva, pero ésta es de carácter facultativo.

El presidente:

La Ley le concede al presidente las facultades de representación generales y especiales de los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, es decir las facultades de representación judicial y facultades especiales para realizar actos de disposición de derechos sustantivos y demandar, reconvenir, contestar demandas desistir de un proceso, allanarse, conciliar, etc.

El Reglamento de la Ley a su vez, reconoce que *"la Junta de Propietarios estará presidida por uno de sus miembros que tendrá la calidad de Presidente, quien ejercerá la representación legal de la misma, asumiendo las funciones y responsabilidades que este reglamento señala",* resulta imperioso aclarar si el presidente únicamente cuenta con la representación legal de los miembros de la Junta o tiene mayores atribuciones, en opinión de gran parte de la doctrina peruana, no podemos restringir de ésta forma la actuación del Presidente puesto

[230] Reglamento de la Ley 27157

que nos encontramos ante un supuesto de representación orgánica[231]; siendo así, no resultará necesario que, a efectos de relacionarse con terceros, el Presidente solicite autorización a la Junta de Propietarios, en tanto el Presidente "será mandatario, por el solo hecho de aceptar el cargo, respecto de las facultades específicas legales antes indicadas y también respecto de las estatutarias"[232].

Debemos tener en consideración que lo dicho no convierte al Presidente en un dictador, por el contrario sus actos y los contratos que realice estarán supeditados siempre a las facultades conferidas vía reglamento interno, y de no ser así, deberán estar orientados dentro de los límites de la gestión del edificio .

Lo dicho debe entenderse desde un punto de vista agilizador de las actuaciones del Presidente, resulta totalmente claro que el solicitar autorización cada vez que se necesite actuar o contratar termina por convertir las facultades de representación en un completo sinsentido, cuál sería la finalidad pues, de atribuirle representación al Presidente si no es otra de viabilizar su gestión en favor de los intereses de los representados, esto es de los propietarios.

Administrador

El Reglamento de la Ley 27157 regula en el título sexto lo referente a la administración de la edificación, y en el artículo 151 se refiere al administrador general de la siguiente manera:

"*Toda edificación sujeta al presente reglamento, deberá contar con un Administrador General, quien velará por el adecuado funcionamiento y conservación de los bienes y servicios comunes. La designación será efectuada por la Junta de Propietarios y podrá recaer en:*

(a) El presidente de la Junta.

(b) Cualquiera de los poseedores de las secciones de propiedad exclusiva, propietario o no.

---

231 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* op. cit., 597

232 Antonio Para Martín. *La comunidad de propietarios y sus órganos. Estudio práctico jurisprudencial.* (Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992). p. 68.

(c) Cualquier persona natural o jurídica especialmente contratada para tal función"[233]

La figura del administrador puede recaer –como se desprende de la norma- en una persona natural o jurídica, siendo práctica común en la actualidad encargar la administración del edificio a una persona jurídica especializada en la materia. El administrador además deberá: velar por un adecuado uso de los bienes comunes, aquí se incluyen la limpieza, mantenimiento y preservación; cobrar las cuotas de mantenimiento del edificio; administrar los libros contables; respetar y velar por el respeto de los acuerdos de la Junta de Propietarios y del Reglamento Interno y adicionalmente podrá ser investido con otras atribuciones mediante el Reglamento Interno.

Como se ve, las funciones del administrador van orientadas a un adecuado funcionamiento y conservación de los bienes comunes, en ocasiones la figura del administrador recae en el presidente de la Junta de Propietarios, situación en la que se encontrará además facultado a representar a los propietarios ante terceros.

Según la norma, el administrador podría ser un trabajador de la Junta de Propietarios, siendo así la labor correspondiente sería una de tipo permanente por lo que nos inclinamos por sostener que el contrato debiera ser indeterminado[234] . Coincidimos con la doctrina, al sostener que la importancia que reviste la figura del administrador es tal, que resulta necesario que sea desempeñada por un profesional de la administración inmobiliaria[235].

La Ley deja abierta la posibilidad a que la administración recaiga sobre una persona jurídica, quien mediante la figura de subcontratación podría solicitar la prestación del servicio de administración del edificio a una empresa constituida

---

233 Artículo 151 del Reglamento de la Ley 27157

234 Elmer Arce Ortiz, *Derecho individual del trabajo en el Perú,* (Lima: Palestra Editores, 2013), 160.

235 Esquivel op. cit., 68.

para los fines que cuente con el personal idóneo y necesario a fin de llevar a cabo la labor[236].

La Junta Directiva:

El órgano de gestión facultativo de la Junta de Propietarios es la junta directiva, en virtud del artículo 145 del Reglamento de la Ley la Junta de Propietarios puede constituir una junta directiva, para lo cual deberá señalar en el Reglamento Interno la composición y aquellas funciones que recaerán sobre sus miembros. Como ya se mencionó, no existe ningún impedimento para inscribir en el Registro de Predios a la Junta Directiva, puesto que como ya aclaró la Resolución N529-2004-SUNARP-TR-L, que tuvimos ocasión de comentar en el apartado relativo a la inscripción de la Junta de Propietarios "restringir el acceso al Registro a dicho acto supondría que la publicidad que otorga el Registro sea incompleta, lo que no resulta admisible".

En la jurisprudencia del Tribunal Registral encontramos una resolución en la que se analizó la impugnación de una decisión registral que desconocía como Presidente de la Junta de Propietarios al Presidente de la Junta Directiva. Mediante el acto se solicitaba la inscripción de la directiva de la Junta de Propietarios de un Condominio. La Registradora Pública observó el título mencionando:

> "de conformidad con el art. 14 del Reglamento Interno de la habilitación, las citaciones a Junta deberá ser efectuada por el Presidente de la Junta de Propietarios; sin embargo, revisadas las citaciones adjuntadas, se observa que la persona convocante Carlos Nicolás Boggio Carmona, quien según la partida matriz de la habilitación, no ejerce el cargo de Presidente de la Junta de Propietarios, sino el cargo de Presidente de la Junta Directiva. Cabe resaltar que de acuerdo a la partida en mención, el Presidente de la Junta de Propietarios es Williams César Landázuri Helgesen."[237]

---

236 Arce. op. cit., 128.

237 Resolución N 1413-2012-SUNARPTR-L del 26 de Setiembre de 2012.

La apelante fundó su recurso en los siguientes términos: “al momento de la inscripción de tales actos (reglamento interno e independización) no existía pluralidad de propietarios. Por tanto, no debió haberse inscrito a Williams César Landázuri Helgesen como Presidente de la Junta de Propietarios, que para ese entonces no se encontraba constituida”. Además “la constitución de la junta de propietarios deviene de la inscripción a que diera mérito el título archivado 8497-2009, en el cual los miembros natos de la misma, vale decir los adquirientes de las secciones independizadas eligen a una junta directiva y a C. N. B. C. como su presidente”[238].

La apelante indica que no existen en el Reglamento Interno dos cargos distintos, la Junta de Propietarios es una sola y dentro de ella se elige a una junta directiva, siendo conducida por su presidente.

El Tribunal Registral al revisar los antecedentes registrales indicó que se inscribió el Reglamento Interno y en él se dispuso: “… el Presidente de la Junta de Propietarios y su junta debe ejercer el cargo por un período de dos años, siendo reelegible cuantas veces se desee”.

Como se puede apreciar en la sentencia, el Reglamento, además, legitimaba para la convocatoria al Presidente de la Junta. Ahora, para el Tribunal –en posición que compartimos- la Registradora incurrió en un error al señalar que el Presidente de la Junta de Propietarios y por ende, la única persona legitimada para realizar la convocatoria era el Sr. Williams César Landázuri Helgesen, de la revisión de la partida –indica el Tribunal- se aprecia claramente que el último Presidente inscrito es el Sr. C. N. B. C. Luego de parafrasear el artículo 54 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el Tribunal concuerda con la apelante al indicar que “la normativa vigente prevé entonces la elección de un Presidente de la Junta de Propietarios o, de una Junta Directiva cuyo presidente viene a ser a su vez, el Presidente de la Junta de Propietarios, con lo cual queda claro que en este caso el Presidente de la Junta de Propietarios –a la vez

238 Resolución N 1413-2012-SUNARPTR-L del 26 de Setiembre de 2012.

Presidente de la Junta Directiva- es C. N. B. C., de ésta manera revoca la denegatoria formulada por la Registradora.

1.3.3.15. *Adquisición de bienes por parte de la Junta de Propietarios.* La Junta de Propietarios, como se ha demostrado a lo largo de ésta investigación es un ente no personificado, el mismo que cuenta con relativa subjetividad para su actuación en el tráfico jurídico. Ahora bien, para una persona jurídica resulta sumamente sencillo actuar en el tráfico jurídico, hacerse de un patrimonio y disponer del mismo según su interés colectivo; pero como hemos podido apreciar en los capítulos anteriores, la Junta de Propietarios no posee un patrimonio autónomo mediante el cual se pueda reputar su independencia patrimonial respecto de los individuos que la conforman.

Muy por el contrario, aceptando que la Junta de Propietarios –en tanto colectivo de propietarios constituidos en el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común- puede necesitar valerse de adquisiciones y/o disposiciones patrimoniales a fin de atender el interés colectivo de sus miembros, la ley permite y le confiere la capacidad de adquirir bienes –aunque con ciertas limitaciones- a nombre, claro está de todos los propietarios, esto es, la Junta de Propietarios[239].

En este orden de ideas, la Junta de Propietarios contaría con relativa subjetividad, la misma que le permite actuar unitariamente en el tráfico contractual y judicial[240]. Dicho esto, corresponde analizar cómo realizaría las adquisiciones una Junta de Propietarios; en cuanto a la representación, se le reconoce la facultad al presidente de la Junta de Propietarios de realizar actos de gestión y disposición siempre y cuando el Reglamento Interno lo faculte para ello sin necesidad de recurrir a una Junta de Propietarios; en cuanto a la inscripción de los bienes atribuibles a la Junta de Propietarios, nos inclinamos por la postura que ve posible realizar una inscripción –tal como sucede en el caso de las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos- en el Registro de Propiedad Inmueble.

---

239 Gonzales Barrón, *Tratado de Derechos Reales.* op. cit., 1746.
240 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico.* op. cit., 614.

1.3.3.16. ***Enajenación y disposición de los bienes comunes de la Junta de Propietarios.*** Debemos recordar que la posibilidad de disponer de los bienes comunes y enajenar los mismos nace con la Ley 27157, la derogada Ley de Propiedad Horizontal –cuyas disposiciones aún se encuentras vigentes mediante las cláusulas estipuladas en los Reglamentos Internos que no han sido adecuados a la nueva ley- sancionaba como nula de pleno derecho cualquier transferencia de bienes de dominio común o de servicios comunes.

Para la doctrina nacional[241], en posición que compartimos, se entiende no puesta toda cláusula que restrinja la transferencia de bienes comunes toda vez que se estaría validando un pacto de no enajenación (Artículo 882 del Código Civil).

Aclarado éste punto, conviene centrarnos en análisis de la norma vigente; la Ley 27157 en su artículo 40 señala:

"Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso:

a) El terreno sobre el que está construida la edificación

b) Los cimientos, sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales, siempre que éstos no sean integrantes únicamente de una sección sino que sirvan a una o más secciones

c) Los pasajes, pasadizos, escaleras y, en general, vías aéreas de circulación de uso común

d) Los ascensores y montacargas

e) Las obras decorativas exteriores a la edificación o ubicadas en ambientes de propiedad común

f) Los locales destinados a servicios comunes tales como portería, guardianía y otros

g) Los jardines y los sistemas e in

---

241 Martín Mejorada Chauca, "*La transferencia de bienes comunes en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común".* Actualidad Jurídica 160 (2007): 13-16.

stalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular

h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario

i) Los patios, pozos de luz, ductos y demás espacios abiertos

j) Los demás bienes destinados al uso y disfrute de todos los propietarios"

De la lectura de la norma se puede entender que la enumeración realizada no corresponde forzosamente a los bienes comunes, sino que, mediante pacto de la Junta de Propietarios inscrita en el Reglamento Interno serían considerados como bienes comunes. Ésta disposición legal debe ser interpretada sistemáticamente con el artículo 134 del Reglamento de la Ley:

"Son bienes comunes intransferibles, salvo pacto en contrario establecido en el Reglamento Interno:

(a) El terreno sobre el que está construida la edificación (…)

(b) Los cimientos y sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales esenciales para la estabilidad de la edificación, siempre que sirvan a dos o más secciones.

(c) Los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y en general, vías y áreas de circulación común.

(d) Los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva

(e) Los sistemas de instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular.

(f) Los patios, pozos de luz, ductos de ventilación o de instalaciones, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva

(g) Los estacionamientos exigidos reglamentariamente

(h) Aquellos que se señalen como tales en el Reglamento Interno".

Ahora bien, mediante el artículo 134 del Reglamento se señalan qué bienes comunes son intransferibles, aunque ésta disposición no termina de ser prohibitiva toda vez que se permite pactar en contrario en el Reglamento Interno. En éste sentido, resulta claro que los propietarios tendrán forzosamente que acordar la calificación de los bienes[242], situación que se repetirá en el caso de proceder a desafectar un bien común.

Para transferir bienes de propiedad común, dice la norma[243], se deberá contar con la aprobación de los dos tercios de los votos de la Junta de Propietarios, aquellos propietarios que, habiendo sido convocados debidamente no asistan deberán ser notificados sobre los acuerdos tomados en Junta vía conducto notarial y tendrán un plazo de 20 días útiles desde la notificación para manifestar su discrepancia vía conducto notarial, caso contrario se entenderán vinculados al acuerdo. En el mismo sentido se pronuncia el Reglamento de la Ley, cuando señala que *"la transferencia, gravamen, cesión en uso o la celebración de cualquier otro acto o contrato que importe disposición o limitación de uso de los bienes comunes susceptibles de ser transferidos, deberá ser autorizada por la Junta de Propietarios mediante acuerdo adoptado con el voto conforme de cuando menos las dos terceras partes de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva"*[244]. La primera consecuencia lógica de la lectura de la norma es graficada como un sinsentido por la doctrina[245], se dice pues que carece de sentido otorgar un plazo a los propietarios ausentes a la Junta si ya se arribó a un acuerdo, y se propone conciliar ambos dispositivos legales interpretando que el cómputo de los propietarios a favor se puede completar con propietarios ausentes que no manifiesten su oposición. Nos inclinamos por interpretar la norma en el sentido que, un propietario que vea afectados sus intereses directamente por la disposición o desafectación de un bien común puede

---

242 Idem.
243 Ley 27157, artículo 43
244 Reglamento de la Ley 27157, artículo 135.
245 Mejorada. op. cit., 13-16.

impugnar el acuerdo tomado por la Junta a fin de que se respete su interés, siempre y cuando haya asistido a la Junta y expresado su oposición al acuerdo[246].

1.3.3.17. *Responsabilidad civil de la Junta de Propietarios*. La consecuencia más relevante de la individualización de un colectivo al formar una persona jurídica es la limitación de responsabilidad que nace con ella; así, la atribución de personalidad jurídica deviene en la irresponsabilidad de sus integrantes respecto de las deudas de ésta[247]. Hemos dicho en esta sede que la Junta de Propietarios no posee personería jurídica, sin perjuicio de atribuírsele cierta subjetividad a fin de que pueda interactuar en el tráfico jurídico; con todo, al no poseer personalidad jurídica la respuesta es única: la Junta de Propietarios responde con su patrimonio y sus miembros –en virtud del artículo 77 del Código Civil Peruano- se encuentran obligados ilimitada y solidariamente frente a terceros por aquellas obligaciones asumidas por ella. Como señala la doctrina nacional, la responsabilidad de los socios o administradores –en este caso los propietarios de dominio exclusivo- se agrava[248].

En éste orden de ideas, los actos y contratos suscritos por los representantes, esto es, el presidente o administrador con facultades, terminarán obligando a todos los propietarios. Ante la eventualidad de un incumplimiento por parte de la Junta de Propietarios o ante el supuesto de producir un daño a un tercero responderán los propietarios de las secciones exclusivas[249].

Resulta oportuno referirnos a aquellas situaciones en las que una Asociación cumple las funciones de la Junta de Propietarios, respecto a esto el Tribunal Registral ha mencionado –como ya señalamos anteriormente- que no es posible atribuir facultades de la Junta a una asociación puesto que el régimen normativo especial de la Junta no le resulta aplicable. Sea cual fuere la situación que impere

---

246 Gonzales. *Derecho Urbanístico.* op. cit., 517

247 José Miguel Embid Irujo, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios* (Madrid: Ministerio de Justica, Secretaría General Técnica, 1987), 1035.

248 Gonzales. *Derecho Urbanístico*. op. cit., p 625

249 Esquivel. op. cit., 80.

en el caso concreto, la Junta y los propietarios de las secciones de dominio exclusivo resultarán responsables en última instancia.

1.3.3.18. ***Régimen Tributario de la Junta de Propietarios.*** Las obligaciones tributarias nacen siempre que se verifique fácticamente la realización de un hecho imponible regulado por ley; en tal sentido, el deudor tributario puede ser una persona natural o jurídica según lo determine la ley. Se entiende que para constituirse como deudor tributario no es necesario contar con personalidad jurídica, siendo ese el caso, la Junta de Propietarios no tendría traba alguna para ser un deudor tributario, siempre y cuando realice el hecho imponible. Dicho esto, debemos indicar que para efectos de tributos como el Impuesto General a las Ventas o el Impuesto a la Renta, se deberá verificar el supuesto de hecho a fin de determinar si resulta aplicable a las actuaciones de la Junta de Propietarios.

La Junta de Propietarios deberá inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes, lo que le permitirá contratar con las empresas del sistema financiero y reportar a los propietarios morosos mediante una central de riesgo crediticio[250].

La respectiva tributación u obligación tributaria correspondiente a la Junta de Propietarios dependerá –como ya se dijo- de la realización del supuesto de hecho o actividad a realizar, si la Junta se dedica a cobrar las cuotas correspondientes al mantenimiento de los bienes y servicios comunes no estaría obligada a pagar impuestos. Por el contrario, si la actividad que realiza la Junta de Propietarios comporta un beneficio económico como el ocasionado por el arrendamiento de una zona común, se tendría que pagar el impuesto correspondiente al IGV y al impuesto a la renta de tercera categoría.

En el caso del IGV, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria ha sostenido: ¨Según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 9º del TUO de la Ley del IGV, son contribuyentes de dicho impuesto la comunidad de bienes, los consorcios, *joint ventures* u otras formas de contratos de colaboración

[250] Ibid., 83.

empresarial, que lleven contabilidad independiente, de acuerdo con las normas que señale el Reglamento".

Para la SUNAT, la comunidad de bienes existente en el Régimen de Propiedad Exclusiva y Común origina que, si la Junta de Propietarios, lleva contabilidad independiente es considerada como sujeto del Impuesto General a las Ventas[251]."

Nos referiremos ahora, al comprobante de pago al que se encuentran obligadas a emitir las Juntas de Propietarios en el supuesto de un arrendamiento de bienes, siendo éste el caso, el artículo 28° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta señala que son rentas de tercera categoría las que obtengan las personas jurídicas a que se refiere el artículo 14° del referido TUO, cualquiera que sea la categoría a la que debiera atribuirse. El inciso k) del citado artículo 14° dispone que las comunidades de bienes que lleven contabilidad independiente son consideradas como personas jurídicas para efectos del Impuesto a la Renta, por lo tanto, las rentas que obtengan las Juntas de Propietarios que lleven contabilidad independiente califican como rentas de tercera categoría[252].

A manera de colofón y, siguiendo los informes emitidos por la SUNAT, podemos colegir que:

"a) Aquellos ingresos obtenidos por las Juntas de Propietarios que llevan contabilidad independiente constituyen rentas de tercera categoría.

b) Las Juntas de Propietarios que llevan contabilidad independiente de la de sus integrantes son sujetos del IGV.

c) Por el arrendamiento de bienes comunes pertenecientes a los integrantes de Juntas de Propietarios, éstas pueden emitir indistintamente boletas de venta o facturas. Facturas, en la medida que el arrendatario posea número de RUC y requiera sustentar costo o gasto o crédito fiscal; de lo contrario, sólo boletas de venta."[253]

---

251 Informe N° 010-2002-SUNAT/K00000
252 Informe N° 010-2002-SUNAT/K00000
253 Informe N° 010-2002-SUNAT/K00000

Es posible que las empresas deduzcan los pagos realizados por concepto de gastos comunes siempre que consten en comprobantes de pago emitidos a nombre de la Junta de Propietarios y se sustenten con la liquidación de gastos elaborada por el área de administración, en la que se precise la estimación asumida por cada propietario, de acuerdo con el porcentaje de participación establecido para tal fin en el respectivo Reglamento Interno.

Para poder realizar la deducción las empresas deberán observar lo siguiente:

"a) Los comprobantes de pago deberán otorgar derecho a deducir gasto o costo. En el caso de comprobantes de pago que no otorgan dicho derecho, será de aplicación lo establecido en el segundo párrafo del inciso u) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta.

b) El original del comprobante de pago emitido a nombre de la Junta de Propietarios deberá ser puesto a disposición de la SUNAT cuando ésta así lo requiera, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 12° numeral 11) del Reglamento de Comprobantes de Pago y del supuesto en que, tratándose de facturas y recibos por honorarios, el emisor sólo hubiese entregado la segunda copia a la Junta de Propietarios, en cuyo caso bastará con la presentación de esta copia a la SUNAT, siempre que se cumpla con todas las características y requisitos mínimos establecidos en el Reglamento de Comprobantes de Pago"[254].

Debemos recordar que las obligaciones tributarias no acaban en el pago de impuestos, por el contrario existen obligaciones de retener, en éste sentido las Juntas de Propietarios deberán efectuar las retenciones de las rentas de quinta categoría de sus trabajadores o las de cuarta categoría de los locadores[255].

1.3.3.19. ***Régimen laboral de la junta de propietarios.*** Como ya se dijo aquí, una de las actividades que encaja perfectamente dentro de las comprendidas en la gestión y conservación de los bienes comunes es la relativa

---

254 Resolución de Superintendencia N° 050-2001/SUNAT Publicada el 17 de abril de 2001.
255 Esquivel. op. cit., 85.

al mantenimiento, esto es limpieza y seguridad de los bienes comunes. Para ello deberá tenerse en cuenta en cada caso concreto el tipo de relación que se pretende configurar entre los prestadores del servicio y la Junta de Propietarios.

Para efectos de contratación laboral, la legislación peruana ha provisto un trato particular para aquellas relaciones laborales que nazcan en el marco del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común, es el caso del personal destinado al mantenimiento y la vigilancia del edificio, para quienes la legislación nacional ha previsto un trato especial atendiendo a la naturaleza de su labor.

Los beneficios a los que normalmente deberían acceder los trabajadores mencionados son los correspondientes al régimen laboral de la actividad privada[256], estamos haciendo referencia a las 14 remuneraciones anuales (considerando las dos gratificaciones anuales), además se les reconoce la compensación por tiempo de servicio, las vacaciones, el 10% de una RMV por concepto de asignación familiar[257]. Es preciso señalar esto debido a las continuas confusiones que se suscitan con relación al régimen de los trabajadores del hogar, siendo así debemos dejar sentado que el supuesto de hecho aplicable a éste régimen dista del que corresponde a los trabajadores de la edificación.

No obstante, lo dicho, la legislación peruana ha dispuesto, como medida de flexibilización de la normativa laboral y con el fin de promover la formalización y el desarrollo de la micro y pequeña empresa, un régimen especial que otorga al empresario ciertos incentivos laborales. Nos referimos al Decreto Supremo N° 007-2008-TR, el que establece como presupuesto fáctico un tope de ingresos[258] y el contar con una cantidad limitada de trabajadores[259].

La norma en mención instituye dos regímenes especiales; el primero, corresponde a la microempresa en el cual los trabajadores percibirán 12 remuneraciones anuales, 15 días de vacaciones por año de trabajo y una

---

256 Decreto Legislativo 728

257 Esquivel, Op. Cit,. pp. 86 y 87.

258 Tope anual de ingresos de la microempresa: 150 UIT. Tope anual de ingresos de la pequeña empresa: 1,700 UIT.

259 Tope máximo de trabajadores en una microempresa: 10.
Tope máximo de trabajadores en una pequeña empresa: 100.

indemnización en caso de despido arbitrario ascendente a 10 remuneraciones diarias por año de trabajo con un máximo de 3 remuneraciones mensuales, la afiliación a un régimen pensionario es facultativa; en el segundo régimen, los trabajadores de una pequeña empresa perciben una compensación por tiempo de servicios ascendente a media remuneración por año de trabajo, respecto a las gratificaciones de Julio y Diciembre, éstas serán equivalentes a media remuneración, por asignación familiar reciben el 10% de una RMV y por vacaciones 15 días al año, en caso de un despido injustificado la indemnización será de 20 remuneraciones diarias por año y con un máximo de 4 remuneraciones mensuales, la afiliación a un régimen pensionario es obligatoria.

Ahora bien, para poder acceder a los beneficios que otorga la citada ley, la Junta de Propietarios deberá inscribirse oportunamente, para esto el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha dispuesto recursos informáticos para la inscripción a través de su página web.

Del mismo modo, en caso de requerir consultas se podrá acudir las oficinas de las Direcciones de Promoción del Empleo y Formación Profesionales en las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, ellas son las autorizadas de absolver cuestiones, dudas o consultas respeto a la inscripción en la página web del MTPE.

La Junta de Propietarios a fin de inscribirse en el Registro de la Micro y Pequeña empresa (REMYPE) deberá reunir los siguientes requisitos:

(a) El RUC de la empresa debe encontrarse vigente.

(b) Tener el Usuario y Clave SOL.

(c) Tener como mínimo un trabajador.

(d) No pertenecer al rubro de bares, discotecas, casinos y juegos de azar.

(e) Archivo en PDF sobre el Acta de Elección del Presidente de la Junta.

(f) Planilla de trabajadores.

Sobre las condiciones de trabajo que deben garantizar las Juntas de Propietarios a su personal, advertimos en otra sede que: “Ante la necesidad de brindar condiciones de trabajo que coadyuven a proteger su seguridad y salud durante el desarrollo de sus labores a los trabajadores que prestan servicios de guardianía o portería en edificios de departamentos con fines de habitación, quintas, condominios, entre otras unidades inmobiliarias con fines habitacionales; y en vista de que resulta necesario establecer cuáles son las obligaciones que tiene para con ellos las juntas de propietarios, asociaciones o agrupaciones de dichas unidades inmobiliarias es que el día de hoy se ha publicado el Decreto Supremo Nº 009-2010-TR, mediante el cual el Ministerio de Trabajo busca que se brinden las condiciones necesarias a estas personas para el desempeño de sus funciones”. Mediante el citado decreto, se obliga a las juntas de propietarios, asociaciones o agrupaciones de propietarios e inquilinos de las unidades inmobiliarias con fines habitacionales a otorgar las siguientes condiciones de trabajo a los guardianes y porteros:

“1) Un espacio físico o área de trabajo debidamente techado, destinado exclusivamente a sus labores de guardianía o portería. Si se presta el servicio de guardianía en el exterior del inmueble, se proveerá de una silla y una caseta, solicitando la autorización municipal respectiva.

2) Acceso a servicios sanitarios y agua potable.

3) Dotar de un termo con bebida caliente.

Además, se ha encargado a la Inspección del Trabajo realizar las campañas de orientación necesarias para el cumplimiento de estas disposiciones.”[260]

[260] Decreto Supremo Nº 009-2010-TR

CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN DE PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN. POSTURA PERSONAL CON FUNDAMENTO TÉCNICO

1.4. Problemática a nivel Constitucional

1.4.1. Breves referencias acerca de la constitucionalización del Derecho Civil a través de la tutela de los derechos derivados del régimen de la propiedad exclusiva y propiedad común

Ha sido el propio devenir histórico evolutivo de las corrientes constitucionales las que han llegado a ser expresión del fenómeno de la constitucionalización del derecho civil, el que entendemos como justificado, pues en primer término es la propia lógica de la estructura normativa que nos indica que el marco legal que ha de fundamentar cualquier otro –o ser interpretado en función a otro, como lo que sucede con la cuarta disposición final de la Constitución en cuanto tratados internacionales que versen sobre derechos humanos- es la Constitución. Pero este criterio no es gratuito, sino responde a una explicación también histórica. Como bien explica parte de la doctrina nacional, ha sido este devenir y desarrollo de las corrientes constitucionales las que han posibilitado el intercambio de influencias sobre cada cuerpo normativo, siendo que en los tiempos del constitucionalismo de carácter liberal -en donde el individuo solo buscaba garantizarse frente a la omnipresencia del aparato estatal y en donde, valga decirlo de paso, hubo un vuelco a los principio originales que inspiraron las luchas revolucionarias de aquella parte de la historia continental europea-, se confesaba a la Carta Fundamental como aquel cuerpo de normas que regulaba en exclusividad las relaciones del individuo con el Estado, obviando la posibilidad de una regulación además de las relaciones que surgirían entre los privados. Por otro lado era opuesta la concepción que se tenía de la regulación civil: solo regularía las relaciones privadas, en donde la regulación mencionada anteriormente no tendría por qué interferir. A decir del profesor Landa Arroyo, citando en parte a Hesse: “Hace más de doscientos años, no obstante la conquista liberal del Estado de Derecho basado en la Constitución Política, el

Derecho Constitucional tenía una importancia secundaria frente al Derecho Civil, por lo que se llegó a afirmar que la relación entre ambos era inexistente, debido a la radical separación entre la Constitución y la Ley. Sin embargo, con el paso de los siglos, ahora existe una fructífera relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Civil, concretamente en el campo de los derechos fundamentales de la persona y en la protección que a ellos se les otorga"[261].

Siendo ello así y conforme al constitucionalismo contemporáneo que recoge principios y derechos fundamentales "si bien la relación entre los derechos y constitucionalismo no es nueva, también es cierto que actualmente los derechos humanos y fundamentales detentan un valor especial [como lo que sucede con el derecho de propiedad], mayor al que tuvo en anteriores movimientos constitucionales. […] se afirma que estamos ante un nuevo constitucionalismo que gira alrededor de los derechos humanos y fundamentales […]. Como puede constatarse, hoy la persona, su dignidad y derechos sirven de parámetro para medir la legitimidad del poder político, la validez de normas y de negocios jurídicos, y para controlar el actuar estatal y de la sociedad en general"[262].

Por todo esto, se puede afirmar que la importancia de los criterios constitucionales han calado en cada parte del ordenamiento de nuestro país, siendo que su influencia no solo es materia de conversación en el derecho civil, sino además podemos encontrarlo en las relaciones laborales en donde el estado, incluso siendo los contratos laborales de contenido privado, puede introducirse en la voluntad de los particulares para equilibrar las circunstancias entre el empleador que suele ser un ente de poder, frente al empleado que no siempre tiene capacidad de decisión, lo que además sustenta la eficacia de las normas constitucionales, siendo que estas pueden –y son- ser de naturaleza vertical, siendo que regulan al individuo frente la actuación del poder estatal como

---

261 César Landa Arroyo, *La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites*, Themis 66 (2014): p. 310.

262 Juan Manuel Sosa Sacio, *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano* (Tesis para optar grado de magister en Derecho Constitucional, PUCP, 2013), 7.

de naturaleza horizontal, por cuanto regulan el respeto de los criterios fundamentales entre los privados, esto ya que el contenido esencial de estos derechos han de ser observados por la generalidad de los participantes.

Podemos sostener, si encontramos justificación en el caso que se está analizando como es del régimen de propiedad exclusiva y común y la implicancia de la junta de propietarios en este, que resulta importante esta recíproca intromisión entre estos dos espacios del derecho.

1.4.2. La inconstitucionalidad del corte de servicios en caso de falta de pago en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común: Reflexiones sobre este método de cobranza a la luz de los pronunciamientos del el Tribunal Constitucional.

1.4.2.1. *Introducción al problema.* "Para quienes vivimos en un departamento (léase en términos legales, sometidos a las normas de la propiedad exclusiva y propiedad común), el tema planteado no resulta ajeno. Es lamentable, pero común, encontrarnos con uno o más vecinos que incumplen el pago de la cuota de mantenimiento de áreas y servicios comunes que les corresponde asumir frente a la Junta de Propietarios. El famoso "boom inmobiliario" no solo ha traído crecimiento económico, sino, y sobre todo, una nueva forma de vivir o, mejor dicho, de "convivir". Desde el punto estrictamente legal, la convivencia en un condominio está sujeta a las normas que impone el reglamento interno que, a su vez, responde a lo (escuetamente) previsto por la Ley N° 27157, Ley de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, que reemplazó a la antigua Ley de Propiedad Horizontal. Así, es muy común prever en los reglamentos internos, la posibilidad del corte de los servicios básicos –léase agua y/o luz– ante la falta de pago de una o más cuotas ordinarias de mantenimiento. A continuación, reflexionaremos brevemente –a modo de pregunta y respuesta– sobre su constitucionalidad"[263].

---

[263] Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 231.

1.4.2.2. ***Los servicios básicos bajo el criterio de la constitución de derechos fundamentales.*** El derecho a la vida es "el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible"[264], es por ello que suele sostener que este derecho es el más elemental de los atributos concernientes al ser humano[265]. Así, "no cabe duda que el agua comparte la misma importancia, por ser la sustancia que le resulta esencial. Por ello, es indiscutible que ese recurso natural es fundamental para el respeto de la dignidad de la persona, fin supremo de la sociedad y del Estado, según establece la Constitución en su artículo 1"[266]. "Este artículo constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, y por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social. En tal sentido, fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales"[267]. Por su parte, en frecuente jurisprudencia, el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido el derecho de todo ser humano a gozar y aprovechar del agua potable[268]. Nos encontramos, entonces, frente al reconocimiento jurisprudencial de un derecho no contemplado expresamente en nuestra Carta Magna pero que "por su condición de recurso natural esencial se convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no solo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan

---

264 STCE 53/1985, f. j. 3.

265 Así: "El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales […] sin este no es posible la existencia de los demás […]. No solo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico". STC Exp. N° 6057-2007-hc/TC, f. j. 6. También: "[La] persona está consagrada como un valor superior […]. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; **resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos**". El resaltado del autor. STC. N° 1535-2006-AA/TC, f. j. 83.

266 Óscar Díaz Muñoz, *El derecho al agua potable como derecho fundamental no enumerado*. En: *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Saénz Dávalos, Luis (coordinador). (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 169.

267 César Landa Arroyo, *Dignidad de la persona humana*. En: Cuestiones Constitucionales, 7 (Lima: Palestra, 2002), 110.

268 Véase las SSTC Exps. N° 06534-2006-PA/TC, 06546-2006-PA/TC, 01985-2011-PA/TC, entre otras.

elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia de dicho elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aún aquellas otras que sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia"[269]. "El impedimento del goce de este elemento no solo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la dignidad"[270]. Es justo mencionar que parte de la doctrina nacional entiende al derecho a la dignidad, además de como fundamento de otros derechos constitucionales, como un contenido con cuatro significados. Así, el profesor sanmarquino Juan Manuel Sosa Sacio sostiene que estos son: como una aspiración política normativa, es decir, como un deber ser, como una garantía a la persona; como un atributo inherente a todo ser humano; como la autonomía personal, es decir, la capacidad de dirigirse racionalmente; y, como mandato de no instrumentalización, lo que concuerda con la facción kantiana de ver en el ser un fin y no atentar contra su dignidad como tal.

Así, en el Exp. N° 06534-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional declaró que: "En el caso específico del derecho al agua potable, este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental (…). Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho" (el resaltado es nuestro). En tal sentido, y tal como lo remarca el TC: "[E]l impedimento del goce de agua potable representa una afectación de intensidad ostensiblemente grave del derecho a la salud y del derecho a la dignidad de la persona (…)".

Conforme a lo expuesto, el derecho al agua potable se encuentra íntima y directamente relacionado con la eficacia y garantía de derechos fundamentales

---

269 STC Exp. N° 06534-2006-PA/TC, f. j. 18.

270 Luis Saénz Dávalos (coordinador), *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 239.

de gran envergadura como lo son el derecho a la vida[271] y la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, "su respeto es de vital importancia al constituir en sí mismo un derecho fundamental. Así tenemos que la dignidad, al operar no solo como un derecho individual, sino también como un derecho objetivo, sirve de límite a los derechos fundamentales; lo cual se traduce en el deber general de respetar los derechos ajenos y propios"[272]. Asimismo, se debe tener presente que la vida, como derecho y en el sentido que se protege constitucionalmente, no es un estado puramente biológico, sino que es la vida de las personas en sociedad, la que tiene como presupuestos la igualdad y la dignidad humana. Así, "la vida que se protege constitucionalmente es la vida humanamente digna, la vida en cuanto pilar para el ejercicio de todos los demás derechos fundamentales"[273].

Pero para entender mejor los parámetros que nos brinda el derecho constitucional en relación a la posible afectación de los derechos fundamentales, es menester hacer referencia brevemente a lo que la doctrina conoce –y la jurisprudencia reconoce- como las posiciones iusfundamentales. La estructura de los derechos fundamentales está compuesta por disposiciones, por normas y por perspectivas de derecho fundamental. Siendo que para el operador jurídico no es extraña la mención a las dos primeras categorías, nos centraremos en breves líneas a la última de ellas.

A decir de Carlos Bernal Pulido, "las posiciones iusfundamentales son relaciones jurídicas entre los individuos o entre los individuos y el Estado. [Estas] son una especie de la amplia gama de relaciones jurídicas existentes en el Derecho. […] [En] su forma más común presentan una estructura triádica compuesta por un sujeto activo, uno pasivo y un objeto"[274]. De esta manera, si atendemos al objeto

---

271 Desde la regulación civil, Juan Espinoza nos recuerda: "El derecho a la vida es una situación jurídica en la que se tutela no solo el reconocimiento biológico a existir, sino el tener condiciones dignas de existencia". Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas, concebido y personas naturales* (Lima: Grijley, 2012), 229.

272 Miguel Ángel Alegre Martínez, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español* (León: Universidad de León, 1996), 81.

273 Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid: Marcial Pons, sétima edición, 2000), 330.

274 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2003), 79-80.

de estas líneas, tendremos lo siguiente: el sujeto activo viene a ser aquel que se verá beneficiado por el desarrollo de una acción o no ejecución de esta por parte del sujeto pasivo, el que se verá en el deber de actuar conforme una norma –pues esta prescribe el actuar- a favor del sujeto activo. El objeto es aquel derecho que ostenta el sujeto activo y que prescribe la norma. En el caso concreto del derecho al agua, reconocido por nuestro Tribunal Constitucional como un derecho no enumerado, el a sujeto activo viene a ser el que ostenta la posesión del bien, el sujeto pasivo vendría a ser quien actúe en nombre de la junta de propietarios y proceda al corte de los servicios básicos y, por último, la norma.

Por otro lado, es justo hacer mención a las formas que nuestro Tribunal Constitucional ha procedido comúnmente para dilucidar si el derecho fundamental ha sido vulnerado o no. En tal caso suele procederse con el Test de Proporcionalidad, que si bien no es objeto de estudio estricto en este trabajo de investigación, nos adentramos a conceptualizarlo como un instrumento que por proceso organiza argumentos a favor o en contra de los derechos que se encuentran en conflicto. Proceso porque está constituido por tres etapas de análisis preclusivos y que ayudan a la justificación de la vulneración del derecho. Como hemos adelantado, nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la naturaleza fundamental del derecho al agua, pues se ha entendido que no se justifica una restricción a su goce ante intereses que se le contraponen.

Bajo lo expuesto, "siendo el derecho al agua potable un derecho fundamental que va de la mano con la dignidad del ser humano, reconocida en el primer artículo de la Constitución Política, el corte de agua resultaría ser inconstitucional y, por lo tanto, implicaría la vulneración de un derecho fundamental"[275]. Inclusive tratándose del concesionario del servicio de agua potable en Lima (Sedapal), el propio Tribunal Constitucional, máximo intérprete de nuestra Carta Magna, ha determinado que existen métodos alternativos de cobranza para evitar la afectación del derecho al agua potable. A manera de ejemplo, en el Exp. N° 06534- 2006-PA/TC se instituyó que: "En efecto, la empresa [Sedapal] puede

[275] Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit.,232.

disponer de medios alternativos que pueden alcanzar el objetivo de recuperar el monto adeudado, pero sin afectar el derecho a la salud y el derecho a la dignidad de la recurrente. Entre tales medios, se halla, por ejemplo, la cobranza a través de vía judicial del monto adeudado, pero con la continuación de la prestación del servicio, pudiendo el usuario pagar por el mismo de manera regular sin que para ello tenga que ser necesario el pago del monto adeudado. De esta forma se posibilita que tanto el derecho a la salud y a la dignidad, como también, el derecho a la propiedad, pueden alcanzar simultáneamente realización. En efecto, el usuario continúa gozando del servicio de agua y, así, goza de sus derechos a la salud y a la dignidad y la empresa prestadora del servicio no ve afectada la recuperación del monto adeudado y, con ello, lesionado su derecho de propiedad". Al referirnos ahora, al caso de los condominios o cualquier otra forma de propiedad exclusiva y común, "siguiendo la línea de lo expuesto por el TC, para el supuesto antes comentado, el mecanismo alternativo para exigir lo adeudado ha sido establecido por la legislación que regula el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, el cual dispone que los instrumentos impagos por la cobranza de cuotas ordinarias y/o extraordinarias son títulos ejecutivos sobre los cuales la Junta Directiva puede interponer una demanda en el fuero civil para hacerse de su pago"[276]. Así también el reglamento interno modelo aprobado por la Resolución Ministerial N° 004-2000-MTC/15.04 ha precisado que: "No será necesaria la conciliación previa si los propietarios incurren en mora por tres meses consecutivos en el pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias, por lo que se podrá interponer directamente la vía ejecutiva"[277]. En consecuencia, resulta ser anticonstitucional cualquier tentativa de corte o suspensión del servicio a los propietarios por deudas en las que eventualmente puedan incurrir.

Para terminar con el tenor del presente se hace necesario hacer una breve referencia final a la naturaleza de los derechos fundamentales, que parte de lo

---

[276] Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 233.

[277] Artículo 157 del Reglamento aprobado por Resolución Ministerial N° 004-2000-MTC/15.04

que nos convoca. A pesar de que el propio desarrollo del Derecho Constitucional a otorgado diversas definiciones, procuramos configurar la idea de derecho fundamental como aquel derecho que si bien puede responder a la expresión del derecho objetivo no depende su existencia directamente de esa expresión legislativa, sino que tal se caracteriza por ser parte de toda persona –incluso de toda persona jurídica, como ficción jurídica o realidad jurídica, no siendo el caso pues, como hemos anotado precedentemente, al hablar de la junta de propietarios no estamos haciendo referencia a un centro autónomo de imputación de derechos y deberes- de una determinada sociedad, salvando la diferencia formal que suele hacerse en relación a los derechos humanos, siendo estos los reconocidos en un ámbito supra estatal o supra regional. Así pues, es importante además comprender que entre la línea conceptual que adoptamos no existe una contradicción intrínseca, pues un lector poco acucioso podría pensar que se están hablando de naturalidades distintas: por un lado de derechos patrimoniales y por otro de derechos fundamentales y esto quizá siguiendo lo que sostiene Luigi Ferrajoli: "(…) analizar estas dos figuras –libertad y propiedad, o más en general, derechos fundamentales y patrimoniales- descubriremos que entre ellas existen cuatro diferencias estructurales aptas para generar dentro del dominio de los derechos, si queremos seguir usando una misma palabra para designar situaciones tan diversas, una gran división: la que existe justamente entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales" . Entre las diferencias que Ferrajoli encuentra con justa razón tenemos el de la calidad de universalidad de los derechos fundamentales y singularidad de los derechos patrimoniales, la indisponibilidad de aquellos y la libre disponibilidad de estos, entre otras más. Sostiene además el citado y en relación a la última diferencia mencionada "(…) es algo tan cierto que allí donde estuviera permitida sus disposición estos resultarían también degradados a derechos patrimoniales"[278].

A pesar de la correcta afirmación de Ferrajoli, estas diferencias no significan que el análisis deba hacerse de manera independiente, pues recordemos que el

[278] Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2001), 32.

ejercicio de todo derecho subjetivo debe de someterse a los principios constitucionales que rigen los ordenamientos -no solo uno, los principios tienden a ser universales-, siendo además que si bien el derecho a la propiedad es de naturaleza relativamente individualista, y no absoluto como hemos explicado precedentemente a lo largo de las líneas, este también ha sido elevado a rango constitucional (fundamental), conforme además los derechos que pueden conjugarse con este, como el de la dignidad y la salud.

1.4.2.3. *Criterios análogos frente al corte del servicio de flujo eléctrico.* "En lo que a este tema respecta, el TC aún no ha emitido pronunciamiento. Si bien es cierto que la luz es un servicio básico, al igual que el agua, no se podría decir que aquella es un derecho fundamental en sí mismo, como sí lo es el agua potable. Sin embargo, aun cuando el servicio de luz no ha sido considerado un derecho fundamental en sí mismo, el corte de este –análogamente a lo expuesto líneas arriba– podría vulnerar de forma indirecta derechos fundamentales que sí gozan de reconocimiento constitucional, tales como: el libre desarrollo de la personalidad, a la vida (en el sentido de adecuadas condiciones de existencia) y a la dignidad de la persona"[279]. Aún más, la suspensión del servicio de energía eléctrica no puede ser entendido como una manera de hostilizar a los propietarios para que cumplan con la pronta cancelación de lo adeudado. En esta línea, cabe precisar que en un reciente pronunciamiento, el TC declaró que: "El corte de los servicios de energía eléctrica y agua no son medios constitucionalmente válidos para obligar a una persona a desalojar el inmueble donde habita; por el contrario, esto constituye un acto que vulnera la dignidad de la persona, razón por la cual debe ser repudiado y rechazado en sede constitucional"[280]. El TC precisó,

---

[279] Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 233.

[280] Recaída en el Exp. N° 03668-2009-PA/TC. "El caso se inicia cuando doña Hermelinda García Salgado interpone demanda de amparo contra la empresa Blue Hill S.A.C. y la empresa de Producción de Inagro Sur S.A. (abastecedoras de los servicios de energía eléctrica y agua a los vecinos del Fundo San Hilarión de Cañete), argumentando que la empresa, con el exclusivo fin de hostilizarla y desalojarla del inmueble donde habita, procedió a cortarle los servicios de luz y agua aduciendo falsamente la existencia de adeudos en el pago de dichos servicios".

además, “que la ponderación, limitación y/o intromisión a los derechos fundamentales de las personas no puede caer en manos de particulares, sino que necesariamente debe ser efectuada o autorizada por quien tiene autoridad para ello y que dicha tarea se realizará privilegiando la protección de los intereses públicos relevantes”[281].

A lo expuesto, soy de la opinión –como en el caso del corte de agua– que no resulta constitucionalmente válido el mecanismo de suspensión del servicio de energía eléctrica, puesto que en última instancia y desde una óptica garantista de los derechos constitucionales, correspondería acudir a los mecanismos constitucionales dispuestos por la legislación de la materia.

1.4.2.4. *Permisividad del Reglamento Interno, una situación insostenible*. Según retrata el profesor Günther Gonzales[282], mediante el instrumento legal del reglamento interno el legislador se ha visto en la obligación de conceder una especial independencia o autonomía a los propietarios cotitulares del edificio (o complejo inmobiliario), a efectos de que sean ellos mismos quienes discutan, resuelvan e impongan los límites que sean necesarios hacia una armónica vida en común, por lo tanto, a través del reglamento interno se establece de forma detallada, y privada, los derechos y obligaciones de los propietarios titulares. El mencionado autor, al referirse a las características del instrumento en mención, expresa que “viene a ser un negocio jurídico en el cual la declaración de voluntad está dirigida a producir una mixtura de efectos jurídicos obligacionales y reales”[283]. La eficacia real de este se proyecta hacia el dominio de los propietarios y transforma una situación de dominio que es normalmente independiente, en otra, compartida en cuanto al mismo objeto de la propiedad[284]. Sin perjuicio de ello, “aun cuando se trate de una norma especial y de carácter privado, todo reglamento interno es susceptible de control constitucional. Es

281 Ídem.
282 Gonzales. *Derecho Urbanístico*, op. cit., p. 571.
283 Ibídem, 485.
284 Ibídem, 486.

decir, dado que los derechos fundamentales vinculan y detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de Derecho Privado, las normas estatutarias (y análogamente, las normas de un reglamento interno) emitidas por las entidades privadas (léase Condominio) no deben contradecir la Constitución –ni a ninguna otra norma de rango superior–, tratándose de derechos fundamentales de la persona humana"[285]. El propio Tribunal Constitucional ha dejado sentado que: "Los derechos fundamentales proyectan su fuerza normativa en el ámbito de las relaciones entre particulares"[286]. Ello se colige de los preceptos constitucionales referidas al principio de dignidad de la persona humana, de primacía de la Constitución, así como a la procedencia del proceso de amparo contra actos u omisiones provenientes de los particulares[287]. Cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la Constitución nos dice que "contiene normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas; en esa medida, es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por lo tanto, la producción misma del orden normativo estatal"[288]. En esa línea, el TC nos dice que "la Constitución exige no solo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma"[289]. En el mismo sentido, en el Exp. N° 02049- 2007-PA/TC, el Colegiado Constitucional señala que: "El efecto horizontal o 'interprivatos' (…) se

---

285 Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 234.

286 Es justo mencionar a quien sostiene en este sentido: "El Derecho Civil Constitucional se enmarca, por su propia especificidad o connotación civil en el ámbito de la persona, de la familia y del patrimonio, como contenidos propios del Derecho Civil […], las normas constitucionales civiles, precisamente por proceder de la Constitución y estar integradas a ella, no nacen con la finalidad ni tienen en sí mismas el propósito de servir a una regulación concreta y exhaustiva de las relaciones civiles. La constitución, en efecto, aun no pudiendo hoy tildarse de "mero programa", sino que merece el calificativo de verdadera "norma jurídica", es la norma suprema del ordenamiento y sus preceptos tienen, en general, un notable grado de abstracción y es precisamente en razón de esta cualidad globalizadora por lo que, en principio, las Normas Constitucionales Civiles desde una óptica están destinadas a fijar las bases más comunes y abstractas de la regulación de tales relaciones". Joaquín Arce Flores-Valdes. *Derecho Civil Constitucional*. (Madrid: Civitas, 1987), 177.

287 Giancarlo Cresci Vasallo, *Los límites a las juntas de propietarios. Restricciones a los derechos fundamentales en el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común*. En: *Actualidad Jurídica*, 160, (Lima: Gaceta Jurídica, 2007).

288 STC Exp. N° 0047-2004-AI/TC, f. j. 9.

289 Ibídem, f. j. 11.

deriva por un lado del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de 'respetar' y 'cumplir' la Constitución y, por otro, del principio de dignidad en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten su regulación al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada". Por lo expuesto, todo reglamento interno que englobe la posibilidad de suspensión de cualquiera de los dos servicios antes mencionados, "al tratarse uno de un derecho fundamental ya reconocido por nuestra jurisprudencia constitucional –el agua potable– y, el otro, una condición para el eficaz goce y ejercicio de derechos fundamentales –la energía eléctrica–, estaría vulnerando la Constitución en sí misma"[290].

1.4.2.5. *Reflexiones finales.* A manera de colofón, nos preguntamos: ¿Es posible alguna denuncia penal contra la junta directiva del condominio que con el fin de cobrar los pagos atrasados restringe los servicios de agua y luz de los vecinos? En atención al artículo 202 del Código Penal, que tipifica el delito de usurpación: "[S]erá reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: (…) 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble". "El bien jurídico protegido con este tipo penal es el patrimonio de las personas, más específicamente, el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo"[291]. Sobre el particular es preciso señalar que la suspensión de los servicios de agua o luz califican en la rama civil como actos de "perturbación a la posesión". Sin embargo, en materia penal, la doctrina mayoritaria señala que el hecho descrito no supone violencia o amenaza alguna, por lo que dicha conducta no se tipificaría como delito de usurpación en la modalidad de perturbación de la posesión. No obstante, existen jueces y, sobre todo fiscales, que formulan denuncias penales por la comisión de

---

290 Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 234-235.

291 Ramiro Salinas Siccha, *Delitos contra el patrimonio* (Lima: Jurista Editores, segunda edición, 2006), 1137.

estos hechos. Así, por ejemplo, en un voto singular, el reconocido juez Saúl Peña Farfán señaló que: "dado que en el presente caso el delito de usurpación instruido, tiene como presupuesto típico la turbación de la posesión de un inmueble mediante actos de violencia y amenaza, situación que se habría configurado en los hechos materia de la acusación, pues constituyen actos de fuerza concretos el haberse cortado los suministros de luz, agua y teléfono que correspondían al inmueble que conduce el agraviado, perturbando de esa forma su efectiva posesión: que, los hechos denunciados han sido reconocidos expresamente por el procesado en su declaración (…)"[292].

"Particularmente, me parece bastante cuestionable el razonamiento que hace el vocal Saúl Peña Farfán, pues como ya se mencionó anteriormente, si bien la restricción de estos servicios podría considerarse civilmente como perturbación a la posesión, de ningún modo tiene el mismo sentido en el ámbito penal, cuando tipifica uno de los supuestos de usurpación"[293].

Conclusiones:

"1. El Tribunal Constitucional ha establecido expresamente que el impedimento del goce de agua potable –dado su reconocimiento constitucional– representa una afectación de intensidad ostensiblemente grave de los derechos a la salud y a la dignidad de la persona.

2. No resulta constitucionalmente válido adoptar una medida que suponga suspender el servicio de agua potable ante la falta de pago de la cuota de mantenimiento de los propietarios.

3. Aun cuando el derecho a tener energía eléctrica (luz) no ha recibido la configuración de derecho constitucional, al igual que el corte de agua, no resulta ser constitucionalmente válido el mecanismo del corte del servicio de luz, puesto

---

292 Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N° 570-98.

293 Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 235.

que en última instancia y desde una óptica constitucional se debe acudir al proceso judicial correspondiente”[294]

[294] Ibídem, 235.

1.4.3. La constitucionalidad de los acuerdos tomados por la Junta de Propietarios.

1.4.3.1. ***Introducción al problema.*** Como se ha explicado líneas previas de este trabajo de investigación, es usual que dentro de las relaciones de convivencia de los bienes que están sujetos al régimen de propiedad exclusiva y común, la junta de propietarios se tome atribuciones que en muchas ocasiones pueden atentar contra la integridad de los derechos fundamentales, objetivados o no en nuestra Carta Constitucional. De tal manera, no se ha escapado a la realidad de tal convivencia que los propietarios o poseedores de las zonas de propiedad exclusiva y común se hayan visto vulnerados al momento de ser obligado a cumplir con ciertos deberes estipulados en el reglamento interno del condominio, por ejemplo. Es bajo estas circunstancias que el Tribunal Constitucional ha tenido a bien pronunciarse sobre el derecho al honor, a la dignidad o al libre tránsito, siendo que en otras oportunidades ha diferido las soluciones al procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, "en nuestra búsqueda jurisprudencial llamó nuestra atención la afirmación del TC en su EXP. N° 03607-2010-PHC/TC, al referirse a una demanda de Hábeas Corpus en la que se denunció la afectación al derecho a la libertad de tránsito puesto que no se permitía a la afectada –una persona de 86 años - acceder al ascensor del edificio donde residía"[295], expresando que "no obstante el rechazo de la demanda, este Colegiado considera pertinente señalar que –en general– la restricción al libre tránsito mediante los bienes de uso común de las personas que domicilian en una propiedad horizontal, tales como pasadizos, pasajes, escaleras y ascensores, entre otros, puede ser constitutivo de delito"[296].

---

[295] Julio Pozo Sánchez, "¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?", Op. Cit., 231.

[296] EXP. N° 03607-2010-PHC/TC.

De esta manera, pasaremos a analizar casos particulares como el mencionado con el fin de encontrar –o no- justificación al comportamiento de los órganos de administración.

1.4.3.2. ***El contenido esencial de los derechos personalísimos, el derecho de propiedad y la regulación privada.*** Ya habiéndonos pronunciado sobre la constitucionalización del derecho civil, toca referirnos al derecho de propiedad privada en su configuración como derecho fundamental. Además de las nociones que hemos abordado sobre la naturaleza de estos derechos, tenemos que el derecho a la propiedad privada fue fundamentalizado en el artículo dos inciso dieciséis de nuestra carta mayor en la manera siguiente: Toda persona tiene derecho a: la propiedad y herencia. Por otro lado, el aparente carácter absoluto se ve expresado en el artículo setenta de la propia carta mayor de la siguiente manera: "Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio". Así, la propiedad ha sido elevada a una rango mayor además de como la recoge nuestro Código Civil de mil novecientos ochenta y cuatro en su artículo novecientos veinte tres, expresando la figura del interés social, el mismo del que ya nos pronunciaremos con posterioridad.

Es necesario aclarar que si bien al hablar de propiedad lo primero que solemos pensar es en propiedad inmueble, siendo además este el sentido del presente, la constitucionalización de este derecho no es restrictiva, sino que refiere además a la propiedad sobre bienes muebles e incluso, como ha sostenido bien el VII Pleno Casatorio Civil, sobre los créditos.

Como sostiene Manuel Atienza, a quien cita Gunther Gonzales Barrón, "el derecho de propiedad sobre una cierta cosa es un título que constituye el fundamento de un complejo de posiciones normativas (…), no sujetas a límites temporales en relación a esa cosa y frente a los demás"[297].

Por otro lado, el también maestro español José Álvarez Caperochipi sostiene que la propiedad le otorga al individuo libertad frente al Estado, "en una corriente de filosofía jurídica que se inicia con John Locke y que continúa de forma ininterrumpida hasta las modernas corrientes marxistas, se parte de axioma de que el fin del Estado es la tutela de la propiedad privada. La tutela de la propiedad privada y la libertad de la empresa es el oxígeno en el que se sustenta el movimiento codificador"[298]. Resulta curioso además lo que este autor en más de una ocasión ha sostenido por cuanto la propiedad privada tiende –además de a la perennidad en el tiempo- a consentir la desigualdad social. No podemos estar de acuerdo con la siguiente afirmación por las siguientes razones: la institución jurídica de la propiedad, sea como derecho fundamental o como derecho patrimonial, o mejor, como ambos a la vez, no responde a una utilidad en sí misma, sino que su funcionalidad se constituye a través de la integridad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, el reconocimiento de la propiedad privada no tiene como consecuencia necesaria a la desigualdad social, sin embargo, cuando se carece de una adecuada regulación jurídica y política, los puntos controversiales pueden aparecer. A pesar de ello, las desigualdades que se expresan en injusticias son de alguna manera y en algunas ocasiones reguladas por nuestro legislador al otorgarle a nuestro sistema procesal un carácter publicístico en donde, por ejemplo el principio del impulso procesal de oficio responde a que el sistema de justicia acepta que en un proceso de carácter contencioso las partes no se encuentran en paridad de condiciones, por lo que el juez al no verse convencido por los medio probatorios puede actuar pruebas de oficio con la finalidad de tutelar al individuo menos garantizado. A pesar de lo

---

297 Manuel Atienza, *Ilícitos atípicos* (Madrid: Trotta, 2006), 48.
298 José Álvarez Caperochipi, *Derechos Reales* (Lima: Jurista, 2015), 39.

dicho, nuestros comentarios en los puntos posteriores referidos a los límites de la propiedad han de ser entendidos en este sentido.

Dentro de nuestra doctrina nacional, el Dr. Gunther Gonzales Barrón sostiene que, teniendo en cuenta que la propiedad como institución jurídica ha tenido considerables cambios conforme el transcurso de las corrientes constitucionales –desde el constitucionalismo liberal hasta el neoconstitucionalismo- la propiedad confiere diversos poderes: aprovechamiento o contenido intrínseco (libertad de disfrute delimitada), disposición (poder para decidir sobre modificaciones jurídicas) y aseguramiento (inmunidad frente a agresiones estatales o de terceros) , esto, claro, dentro el concepto de función social.

Ha sido nuestro Tribunal Constitucional, referido también por el precitado autor, que se ha pronunciado de la siguiente manera: "El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el estado social y democrático de Derecho"[299]. Asimismo, "el derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal e incorporal) para el propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico y social. (…) por ello el derecho a la propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realiza la función social que le es propia, de ahí que el artículo setenta de la Constitución precise que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común (…)[300]". Función social en relación al bien común a pesar del contenido esencial que limita el actuar del legislador.

Así las cosas, ya hecho el breve esquema anterior, es hora de atacar el tema central. El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, llamada también propiedad horizontal, trae consigo una serie de situaciones que requieren no solo de la tutela por parte del ordenamiento, sino además, como se ha pretendido en

---

[299] Expediente N° 03258-2010-PA/TC-Amazonas.

[300] Expediente N° 03258-2010-PA/TC-Amazonas.

líneas previas, de una comprensión multidisciplinaria que no debe de escapar de la justificación de la protección que el ordenamiento le propone al sujeto: sus derechos básicos. En la realidad que acompaña al llamado boom de la construcción no se ha presentado como circunstancia ajena los abusos por parte de las juntas de propietarios, entrando en conflicto la situación del propietario de la zona exclusiva y la defensa de sus derechos personales como el honor, o situaciones en las que su propia sostenibilidad se ha visto mellada con los cortes de los servicios básicos, atentando contra su propio derecho salud, a la dignidad[301] y a la vida, a decir de nuestro Tribunal Constitucional en líneas semejables en el Exp. N° 06534-2006-PA/TC. Como estos, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han sido testigos de diversos casos en los que los propietarios han visto, además, limitado su derecho fundamental de manera arbitraria, siendo que en otras ocasiones han preferido tales órganos esperar la solución de la vía administrativa, en otros se ha pronunciado de manera acorde a la naturaleza del régimen que estudiamos.

1.4.3.3. ***Disposiciones de la Junta de Propietarios: un mundo paralelo. Aciertos y desaciertos del Tribunal Constitucional.*** Como hemos venido mencionando, la propia naturaleza de nuestro ordenamiento ha permitido a los particulares poder regular sus relaciones de la forma en que ellos crean conveniente, de tal manera que el poder público, hasta cierto punto, sea un mero testigo de tal regulación. Pero como también sabemos, el poder de la esfera privada de los sujetos no deviene en ilimitado, siendo que en casos en los que tal autorregulación contravenga principios superiores tutelados por el Derecho, tal libertad se deberá ver mellada por el intervenir del ordenamiento a fin de no provocar abusos de las posiciones contractuales, tal como ocurre, por ejemplo, con los contratos laborales. Así, ya habíamos además hecho referencia: En el mismo sentido, en el Exp. N° 02049- 2007-PA/TC, el Colegiado Constitucional

[301] Al hablar de los derechos fundamentales estudiados por la rama del Derecho Constitucional, entendemos que se deben de interpretar los principios que justifican y sustentan a estos derechos, de tal manera que encontremos derechos que fundamentan a otros derechos, entre los cuales encontramos a la dignidad humana.

señala que: “El efecto horizontal o ‘interprivatos’ (…) se deriva por un lado del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de ‘respetar’ y ‘cumplir’ la Constitución y, por otro, del principio de dignidad en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten su regulación al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada”.

Así, no han faltado los casos que han llegado a nuestros órganos jurisdiccionales.

En el Expediente N° 00755-2012-PHC/TC del 19 de julio del dos mil doce, El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el presidente de la Directiva de la Junta de Propietarios del Edificio Roce, alegando la afectación de su derecho de libre tránsito. Por acuerdo de la Junta de Propietarios colocó dos personas delante de los ascensores, con la expresa indicación de impedirle el acceso a los ascensores del edificio.

El derecho a la libertad de tránsito ha sido catalogado por la doctrina como aquel derecho fundante, ya que su contenido es el presupuesto necesario para el ejercicio –y tutela, qué duda cabe- de otros bienes jurídicos constitucionales, como los de enseñar y aprender, trabajar, entre otros[302]. Podemos desprender de lo señalado, entonces, que la libertad de tránsito es base para el desarrollo de la persona, siendo que sin él su devenir ontológico sería un imposible natural y un atentado contra su propia esencia dinámica, evolutiva y cambiante, que responde a su proceso de integración social y personal.

En el mismo caso, el demandado (el presidente de la Junta Directiva) refiere que la Junta de Propietarios puede adoptar medidas de carácter general o extraordinario para dar cabal cumplimiento a sus disposiciones legales y reglamentarias.

Fallo del Tribunal: “En el presente se acredita que al recurrente se le ha impedido hacer uso de los servicios comunes que no paga, pero que éste puede usar los pasadizos y escaleras, por lo que tiene acceso a su domicilio a través de estas

---

302 Así, Nestor Pedro Sargues, *Capítulo XXIII: Derecho de locomoción. Elementos del Derecho Constitucional*. (Buenos Aires, 1997), 91.

áreas. En ese contexto el Tribunal reconoce que no existe una vulneración de la libertad de tránsito del favorecido". Vemos entonces que el criterio del TC ha sido acorde a lo que habíamos mencionado, esto en el sentido de que si lo que busca tutelar el derecho a la libertad de tránsito es la seguridad al desarrollo personal y social del individuo, al no estar tal impedido de esa posibilidad, no se está atentando contra su libertad de tránsito. Distinto hubiera sido el caso si, a través del respectivo examen de proporcionalidad para detectar las posibles vulneraciones al derecho fundamental, no se le hubiera permitido el ingreso a su propiedad de ninguna manera al actor. Siendo así, su pretensión no puede ser tutelada.

Por otro lado, tenemos el Expediente N° 03607-2010-PHC/TC, del 02 de noviembre del 2010 en el que por demanda de Hábeas Corpus en la que se denunció la vulneración al derecho a la libertad de tránsito argumentando que no se permitía a la afectada –una persona de 86 años – hacer uso del ascensor del edificio donde residía, alegando que "no obstante el rechazo de la demanda, este Colegiado considera pertinente señalar que –en general– la restricción al libre tránsito mediante los bienes de uso común de las personas que domicilian en una propiedad horizontal, tales como pasadizos, pasajes, escaleras y ascensores, entre otros, puede ser constitutivo de delito". En este último sentido, debemos de recordar que la regulación supranacional referida a la libertad de tránsito nos recuerda que su restricción debe de estar justificada en atención a criterios de prevención o de seguridad, en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ha prescrito en su décimo segundo articulado que:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia"[303].

"2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio"[304].

---

[303] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1.
[304] Ibídem. Artículo 2.

“3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”[305].

Como podemos observar, tal pacto no configura la regulación *interprivatos* para limitar a la libertad de tránsito.

Pero además de la afectación al derecho a la libertad de tránsito en las regulaciones de los privados, hemos podido constatar que a través de disposiciones de la junta de propietarios que se expresan en sus medidas coercitivas para el pago de las obligaciones de los condóminos, suele afectarse el derecho al honor. Casos como los bastante conocidos por los que habitamos en condominios, como el de publicar las deudas de los propietarios o denominarlos como “personas no gratas” son recurrentes en la práctica diaria y es en relación a esto que nuestro Tribunal Constitucional, si bien no directamente por pronunciamiento de fondo, se ha expresado situaciones como las siguientes.

En el Expediente N° 05234-2011-PA/TC/LIMA, del 13 de marzo del 2012, el recurrente Jesús Gonzalo Barboza Cruz interpone demanda de amparo contra el Presidente, el Tesorero y el Secretario de Actas de la Junta de Propietarios, a fin de que se anule el acuerdo que **lo declara “*persona no grata”,*** pues considera que no se están respetando sus derechos de asociación, **al honor**.

Suele decir la doctrina que el derecho al honor[306] se concibe como aquella autovaloración, como la valoración de la propia estima, pero esto desde un punto de vista del honor subjetivo, es decir, como percepción subjetiva de la propia dignidad. Es por eso que la doctrina nacional en muchos casos ha establecido y expresado, como el caso del profesor Sosa Sacio, que es más conveniente partir

---

305 Ibídem. Artículo 2.

306 “El honor es un bien innato del ser humano, puesto que forma parte de la naturaleza o esencia misma de la persona”. “Es la situación jurídica en la que se reconoce a la persona en tanto valor en sí misma y depositaria de una especial dignidad, y frente a ello se le protege respecto a los juicios de valor que se puedan hacer de ella”. Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de las personas* (Lima: Grijley, 2012), 486-487.

de una ida de honor vinculada a la dignidad objetiva de las personas, lo que se traduce como la prohibición de un trato que carezca de la respetabilidad mínima que considere su condición de ser humano digno. A su vez, el diferentes momentos el distinguido profesor sanmarquino ha hecho mención al derecho a la buena reputación, el cual está referido a la valoración social respecto a sus cualidades personales, profesionales o sociales, lo que hace referencia al honor objetivo.

En el caso *in comento* el tribunal se pronuncia de la siguiente manera: "Conforme al artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado". En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente.

En el mismo sentido se expresa el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00102-2011-PA/TC/LIMA, del 03 de octubre del 2012: La recurrente Z. L. E. D. interpone demanda de amparo contra P. L. M. M.. Requiere que se ordene el retiro de la declaración de persona "no grata" aprobada en sesión de junta extraordinaria del 25 de junio de 2009 de la Junta de Propietarios. La recurrente presenta una demanda interpuesta sobre impugnación de acuerdos (17º Juzgado Civil de Lima. Exp.18196-2009).

EL Tribunal Constitucional se pronuncia de la siguiente manera: "El acto cuestionado deriva de actos administrativos emanados por la junta de propietarios demandada; que dicho acto no ha sido cuestionado de acuerdo a su estatuto interno, por lo tanto no se ha agotado la vía administrativa respectiva; agrega que debe ser cuestionado mediante la acción contencioso-administrativa". Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, resuelve declarar improcedente la demanda.

Vemos que en estos dos últimos casos, el Tribunal no se ha pronunciado sobre la afectación de los derechos, lo que no quiere decir que tales no existan. Entendemos que, de no haber sido el caso y haberse pronunciado sobre el fondo, el TC habría aplicado la interpretación de la estructura del derecho fundamental

para concluir la afectación al mismo, coadyuvado por los parámetros de interpretación como lo es el Test de Proporcionalidad.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01413-2017-PA/TC Lima de 12 de diciembre de 2018, se discutió el enfrentamiento entre derechos personalísimos con la potestad de la Junta de Propietarios: "Juan Ruelas interpuso demanda de amparo en contra de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, en el distrito de Magdalena del Mar a fin de que se ordene la inaplicación del artículo 35 del Reglamento Interno, debido a que este prohibía el uso del ascensor a los propietarios acompañados de sus mascota, los cuales debían subir o bajar por las escaleras de servicio del edificio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgreda tal prohibición"[307].

El tribunal Constitucional considera que la tenencia de una mascota es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de manera que la prohibición contenida en el artículo precitado, constituye una restricción a la libertad de tránsito del recurrente.

En este sentido, se advierte una resistencia entre la potestad de la Junta de Propietarios para adoptar las medidas que repute necesarias para garantizar la salud de los residentes y visitantes, versus los derechos al libre desarrollo de la personalidad y libre tránsito del recurrente.

Debido a ello, corresponde realizar un test de proporcionalidad a efectos de determinar si la medida optada por la Junta de propietarios es idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto, finalmente el Tribunal estima que "la prohibición contenida en la norma en cuestión no supera el test de necesidad y, por consiguiente, no logra superar el test de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual resolvió declarar fundada la demanda de amparo e inaplicar al demandante los artículos 35.8.1 y 35.8.3 del Reglamento de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada"[308].

---

307 Fundamento 13 de la Sentencia N° 01413-2017-PA/TC.
308 Ibídem.

Al respecto, considero que el Tribunal Constitucional llegó a una conclusión adecuada, esto es, la prevalencia del derecho al libre tránsito y al libre desarrollo de la personalidad del demandante; es preciso entender que ningún acuerdo o disposición normativa puede vulnerar los derechos fundamentales. En este sentido, ojalá esta decisión sea valorada por otras Juntas de Propietarios a fin de no caer en prohibiciones innecesarias.

1.4.3.4. *Reflexiones finales.* Se considera:

1. A pesar de que el ordenamiento jurídico le ha conferido al individuo un área que tiende a ser plena como lo es su autonomía privada de la voluntad, esta no es ni puede ser absoluta, por cuanto a partir del contenido esencial de los derechos fundamentales se limita el actuar de los acuerdos que las partes puedan tomar o las decisiones que esta puedan ejercer en el régimen de la propiedad exclusiva y común.
2. Al no existir derecho pleno, sino, como hemos sostenido, derechos que tienden a serlo, si la junta de propietarios toma decisiones que no limiten de manera absoluta el derecho del afectado, este no devendría en inconstitucional, pues se le estarían brindando otras alternativas para satisfacer su interés, por ejemplo, de desarrollo de locomoción, personal y social como ocurre en el caso del derecho a la libertad de tránsito. Claro, entendemos esto a partir de un análisis concreto a cada caso.

1.5. Problemática a nivel Civil y Registral

1.5.1. Reflexiones sobre la supletoriedad de la norma civil en los casos de falta de regulación de la norma pertinente y la contravención en cuanto a los derechos reales: restricciones a la plenitud del derecho de propiedad a partir de lo estipulado en el Reglamento Interno y las disposiciones de la Junta de Propietarios

Desde que entendemos que los privados regulan sus intereses al momento de expresar su voluntad, podemos advertir que por economía los mismos no recaban todos los aspectos que debieran, de tal manera que si eso fuera posible los contratos serían grandes documentos, casi imposibles de realizar, mucho menos de interpretar. Por tal razón, no es extraño ver los tantos casos que suelen encontrarse en relación a la interpretación que se hace no solo a las estipulaciones del contrato, sino a la propia naturaleza jurídica de las instituciones en relación a tales estipulaciones.

Por otro lado, aunque la doctrina no ha sido uniforme en el caso, cuando hablamos del Derecho Inmobiliario o de tal como una práctica del Derecho, nos estamos refiriendo a un área de aplicación en la que confluyen distintas otras ramas del Derecho como el Notarial, Registral, Civil, Constitucional, entre otras. De tal manera que, como ocurre en todo el Derecho, debe de tenerse en cuenta las diferentes técnicas de aplicación e interpretación del mismo a fin de salvaguardar los intereses de los sujetos que se someten a su manifestación de voluntad[309]. En este sentido, para lograr lo expresado, el operador e intérprete de

---

309 Es justo hacer mención a la aclaración que recoge doctrina nacional: "[En nuestro ordenamiento] el art. 140° del Código Civil establece que el acto jurídico es manifestación de voluntad, no expresa que el acto es declaración de voluntad. La declaración es aquella con la cual se celebra el acto, en cambio, la manifestación comprende tanto la declaración con la cual se celebra el acto como todo comportamiento de las partes anterior, simultáneo y posterior a la celebración". Aníbal Torres Vásquez, *Acto Jurídico* (Lima: Idemsa, 2012), 135. Es importante hacer esta aclaración en razón a que, en la interpretación del negocio jurídico, dependiendo del caso concreto, no solo debe de tenerse en cuenta lo declarado, sino además la intención de las partes. Así: "El Código Civil sigue como principio rector a

la norma negocial que forma parte del Derecho Inmobiliario está sujeto a darle un significado que no solo parta de lo declarado por las partes, sino que deberá recurrir a los tipos de interpretación usados generalmente en el Derecho Común, aunque no restrictivo de él, como lo son la interpretación sistemática, teleológica, pragmática, entre otras. Por otro lado, suele recurrirse además a la supletoriedad de la norma civil, pues tenemos ue tener en cuenta, como ya se ha expresado líneas previas, que como práctica el operador inmobiliario recurrirá constantemente a las normas civiles, por ejemplo, del derechos de os contratos y de os derechos reales. En la misma línea, por ejemplo, en caso en el que el Reglamento Interno estipule cómo se conformará un derecho real, como el derecho de servidumbre, esta regulación no solo observará lo que las pates hayan pactado, sino que deberá responder a la propia naturaleza del derecho real, como ocurre con la *causa servitutis* del derecho de servidumbre estipulada en el art. 1035 del Código Civil, o los casos en los que a pesar de lo regulado, debe de respetarse el equilibrio de circunstancias del titular del predio dominante y del predio sirviente, como expresan los artículos 1046 y 1047 del mismo cuerpo normativo.

Otro caso de supletoriedad de la norma entre cuerpos legislativos inmobiliarios y registrales lo encontramos a nivel de la regulación para la convocatoria de Junta de Propietarios. Por ejemplo, para la aplicación supletoria del artículo 47° del Reglamento de Inscripciones de Personas Jurídicas no societarias, hay que recordar que las complicaciones en materia de convocatoria a nivel de junta de propietarios datan de muchos años atrás y recurrir al reglamento de personas jurídicas sin fines de lucro no representa mayor novedad. Así, durante la vigencia del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por la Resolución Nº 248-2008-SUNARP-SN no era permitido acreditar la convocatoria mediante la presentación de una declaración jurada. Tras varios años, y

---

la teoría de la declaración al definir al acto jurídico como una manifestación de voluntad […]. Tutela la confianza depositada por el destinatario en la declaración (teoría de la confianza); sanciona la responsabilidad del declarante que ha emitido una voluntad viciada, cuyas consecuencias debe de afrontar (teoría de la responsabilidad) y deja un amplio espacio a la invalidez del acto jurídico por la debilidad o turbaciones en la esfera psíquica del sujeto (teoría de la voluntad)".

siguiendo el derrotero del reglamento de personas jurídicas sin fines de lucro vigente, “el actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por la Resolución Nº 097-2013-SN superó ese vació al disponer que sí era posible acreditar la convocatoria mediante constancia formulada por el Presidente son su firma certificada notarialmente”[310].

Casos como el descrito procederemos a plantear, posteriormente dar una solución efectiva a tales circunstancias a través de un razonamiento jurisprudencial, doctrinario y legislativo, para culminar con las reflexiones necesarias para el aporte de este trabajo de investigación.

1.5.2. La servidumbre de vista prescrita en la regulación interna de los condominios de playa: la justificación esencial del derecho real, la junta de propietarios y su tratado en el Reglamento Interno.

1.5.2.1. ***Introducción al problema. Antecedentes al caso concreto.*** Como hemos previsto, no siempre en las relaciones que se regulan bajo la legislación inmobiliaria suele existir concordancia con el verdadero interés de las partes y con lo estipulado en sus contratos, ni de estos con los reglamentos, ni de estos con los propios intereses que sobrevienen a los primigenios. De esta manera, en el presente trataremos acerca de la constitución del derecho real de servidumbre. En el caso procuraremos evaluar si la eventual aprobación del nuevo texto propuesto para el articulado del Reglamento de Construcción de Viviendas del Condominio vulnera el derecho de servidumbre de vista pactado entre Inmobiliaria y los compradores de los lotes independizados y sucesivos adquirientes, que forman parte del Condominio.

En ese sentido, frente a lo que la inmobiliaria pactó con los adquirentes, y que no fue inscrito en el Registro, pues además no es un imperativo hacerlo, tenemos a

[310] Julio Pozo Sánchez. “*Convocatoria en caso de acefalia de la Junta de Propietarios*”, Gaceta Civil y Procesal Civil, 36 (2016): 329.

lo que las partes pretenden modificarle al Reglamento, de tal manera que además de la inexactitud que surge entre las voluntades, sugerimos tener en cuenta la inexactitud que surge de la propuesta de modificación del citado con la propia naturaleza del derecho real que se pretende. En este sentido, sostendremos en las líneas siguientes que, como todo derecho, el derecho real de servidumbre tiene una causa que lo justifica, un contenido esencial que no puede ser alterado por las partes pues, de lo contrario, su propia constitución nacería inmediatamente con un propio certificado de defunción al momento de ignorar su principal función, en este caso: la *causa servitutis.*

De esta manera, a modo de introducción del problema de existencia real a tratar, tenemos el siguiente análisis de los antecedentes del caso que proponemos*:*

1. Revisados *in situ* los títulos archivados Nº 3701 del 14.07.1992 y 4748- del 24.03.1993 correspondientes a la aprobación municipal de la Habilitación del Condominio y libre venta de lotes; y revisada la totalidad de la partida matriz Nº 21000218 del Registro de Propiedad Inmueble de Cañete, correspondiente al Condominio, apreciamos que, no se encuentra constituida y por tanto, tampoco inscrita ninguna servidumbre de vista en el predio matriz.
2. Cabe precisar que no existe obligación de establecer las servidumbres (cualquiera fuera su naturaleza) con ocasión del trámite de aprobación de la Habilitación, dado que finalmente, como se podrá advertir líneas abajo, estas se establecieron legalmente en los títulos de adquisición de los Lotes.
3. Así, de la revisión de los títulos archivados Nº 988 y 989 del 21.03.1996; y, N° 080 del 12.01.20041; y del título Nº 6527 del 12.04.19942, se aprecia que entre Inmobiliaria y los diferentes compradores se estableció contractualmente en la cláusula sexta de sus Contratos la siguiente servidumbre de vista:

“Sexto: Por el presente contrato se constituye en favor de todos los lotes ubicados en la tercera, cuarta y quinta fila que forma parte de las manzanas R,S,T,U,V,W,X,Y,Z,A`,B`,C`,E` y aquellos lotes que formarán parte de la segunda etapa de la habilitación vacacional, en su calidad de predios dominantes, una servidumbre de vista sobre el lote materia de la venta garantizada, el cual asume

la condición de predio sirviente, esta servidumbre determina la obligación para el propietario del lote o los eventuales subadquirientes del mismo a no construir por encima de 3.05 (tres punto cero cinco) metros, debiendo sujetarse la construcción al Reglamento de Construcción de la habilitación vacacional, cuyo documento forma parte integrante del presente contrato y que el comprador declara conocer y aceptar en todos sus términos (resaltados y subrayados nuestro). Dentro de los límites establecidos, el propietario del lote o sus subadquirientes no podrán construir bajo ninguna circunstancia de manera diferente a como lo permite la presente clausula, de manera que los predios dominantes puedan gozar de la vista a la que tienen derecho (resaltado nuestro).

Los propietarios de los predios dominantes, o la vendedora, podrán interponer las acciones posesorias, los interdictos, las acciones reales o personales, la acción ejecutiva sustentada en la escritura pública que se origine en el presente contrato y en general, todas las acciones que se originen en el derecho de servidumbre otorgado. Queda establecido que el lote materia del presente contrato de compra venta tiene a su vez el carácter de predio dominante a mérito de la servidumbre constituida a su favor por los lotes ubicados en la primera fila que forman parte de las manzanas A,B,C,D,E,F,G,H e I. Los predios sirvientes mediante las servidumbres constituidas se han obligado a construir de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Construcción de la habilitación hacacional, lo cual garantiza el derecho del comprador a interponer las acciones que correspondan.

Sétimo.- Los gravámenes mencionados en la cláusula sexta constituyen derechos reales de naturaleza perpetua sobre los predios involucrados, de manera que las servidumbres subsisten aunque varíen los titulares del derecho de propiedad, de la posesión, del uso, del disfrute, del arrendamiento y en general cualquier otro derecho sobre el bien (resaltado nuestro). Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, se entienden constituidas a favor de la vendedora, obligaciones de no hacer referidas a la prohibición de edificar de manera distinta a la prevista para el caso de cada servidumbre, de manera que la vendedora podrá accionar directamente, por propio derecho y sin el concurso de los

propietarios de los predios dominantes, para impedir que se edifique en los predio sirvientes de manera distinta a la prevista.

Octavo.- Son obligaciones asumidas por el comprador: (…) B) No edificar sin la autorización previa de la autoridad competente, así como sin contar con la conformidad de la vendedora y del comité de construcción de la Asociación Civil Club P. B., que verificará si las características de la obra se ajustan a lo establecido en la cláusula sexta del presente contrato.

El incumplimiento de esta obligación o la edificación que vulnere las disposiciones contendidas en el presente contrato, determinara que el comprador responda por los daños y perjuicios que irrogue, sin perjuicio de la facultad que concede a "la vendedora" para demoler lo indebidamente edificado, bajo costo exclusivo del comprador.

Noveno.- El adquiriente se compromete por el presente contrato, a cumplir y respetar las disposiciones contenidas en el estatuto de la Asociación Civil Club P. B. aprobado en Asamblea General Extraordinaria del 6 de diciembre de 1993, cuyo contenido declara conocer, sometiéndose bajo responsabilidad a todas sus disposiciones y se obliga a cumplir las disposiciones contenidas en los reglamentos de la Asociación Civil Club P. B..

4. Cabe resaltar que la mencionada servidumbre de vista se sujeta a lo establecido en el Estatuto de la Asociación Civil Club P. B. y al Reglamento de Construcción de la Habilitación Vacacional P. B. Que el artículo 14.6 del Estatuto Social de la Asociación Civil Club P. B. establece:

14.6. Todos los titulares de la propiedad o del derecho a poseer un lote bajo cualquier modalidad en la Habilitación Vacacional P. B., asumen frente a la Asociación una obligación de no hacer que se precisa así:

- Los titulares de lotes en la primera fila con frente al mar, o sea, los lotes ubicados en las manzanas A, B, C, D, E, F, G, H, e I, podrán construir su vivienda en un solo piso, con una altura máxima de 3.05 metros, sin uso de la azotea y de acuerdo al Reglamento de Construcción de "La Habilitación"

- Los titulares de lotes en la segunda fila, o sea, los lotes ubicados en las manzanas J, K, L, M, N, O, P y Q, podrán construir su vivienda en una sola planta, con una altura máxima de 3.05 metros, con uso de la azotea y de acuerdo al Reglamento de Construcción de “La Habilitación”.

- Los titulares de lotes en la tercera fila, o sea, los lotes ubicados en las manzanas R, S, T, U, V, W, X e Y, podrán construir su vivienda hasta de dos plantas, con una altura máxima de 5.80mts., sin uso de la azotea y de acuerdo al Reglamento de Construcción de “La Habilitación”.

- Los titulares de lotes en la cuarta y quinta fila, o sea, los lotes ubicados en las manzanas Z, A´, B´, C´, D´ y E´, podrán construir su vivienda hasta de dos pisos, con una altura máxima de 5.80mts., con uso de la azotea y de acuerdo al Reglamento de Construcción de “La Habilitación”.

6. Que, en el mismo sentido se encuentran regulados lo referidos límites de edificación en el artículo 11.4. del Reglamento Interno del Condominio P. B.

7. Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.01 y 24.04 del Estatuto de la Asociación Club P. B., se requiere para modificar el Reglamento de Construcción:

“Tratándose de la modificación del Estatuto, del Reglamento de Construcción o de la disolución de la Asociación, se requerirá siempre la concurrencia de por lo menos los dos tercios de los asociados activos y los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los concurrentes”.

8. En el mismo sentido que el mencionado Estatuto, los artículos 1.4, 21.1. y 25.4 del Reglamento Interno del Condominio P. B. establecen que:

25.4 Tratándose de la modificación del REGLAMENTO o sus normas complementarias, se requerirá necesariamente la concurrencia de por lo menos dos tercios de los propietarios hábiles y los acuerdos se adoptaran con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los concurrentes.

9. Finalmente, cualquier modificación que pretenda efectuarse al Reglamento de Construcciones deberá realizarse dentro del marco, los términos, condiciones y

la naturaleza jurídica de las servidumbres de vista pactadas entre Inmobiliaria P. B. S.A y los compradores de los lotes independizados y sucesivos adquirientes de cada uno de los lotes del Condominio.

1.5.2.2. *El derecho de servidumbre en la doctrina, su justificación esencial: la causa servitutis y el equilibrio de circunstancias entre los titulares de los predios.* El cohabitante no puede extraerse de su deber de servir, aunque no se haya expresado de manera indubitable su actuar en el Reglamento, siendo que al colocar sombrillas que obstaculicen el derecho del titular del predio dominante, si bien no edifica, sí vulnera el elemento esencial del derecho de servidumbre: *la causa servitutis.*

El caso que nos convoca invita a interpretar dos instituciones del derecho patrimonial que se expresan concretamente en los derechos reales, pasando por el neurálgico y contextual mundo del derecho inmobiliario: la servidumbre, como limitación del derecho de propiedad y, no menos importante, la regulación de las relaciones intersubjetivas en lo relacionado a las áreas exclusivas y comunes de la propiedad. En síntesis para el análisis: la propiedad.

En ese sentido, buscaremos dar solución al siguiente esquema fáctico: Usted, que ha comprado con el esfuerzo de media vida una bastante apacible casa en alguna playa de la costa desértica limeña, que piensa en pasar momentos de relajo un domingo de verano, limonada en mano y hasta con sombrilla en vaso, quizá. Obviamente al momento de adquirir el bien Ud. fue una persona diligente y se encargó de contratar a un abogado especialista en materia inmobiliaria que lo asesore, firmó con la inmobiliaria vendedora y además suscribió el Reglamento propio del régimen de propiedad horizontal al que pertenece su inmueble, en el mismo que se expresaba la prohibición, dada las características de la edificación, de realizar construcciones de tal manera que obstaculicen la vista de la propiedad que se encuentra en un nivel físico superior, así nadie tendría que causar molestia entre usted y la pomposa vista del Pacífico ni usted podría hacer lo propio con su vecino del piso de arriba. Hasta ahí, todo bien. Pero la perfección

no es eterna y el ser tampoco es perfecto. Si bien su vecino no puede construir, pues tal acto significaría tener un muro de concreto entre usted y su placentera vista de ese Pacífico, este pretende colocar sombrillas de naturaleza igual de pomposa en su techo, que si bien se le estaba permitido colocar ciertas bancas, no pareciera justo que atente de tal manera contra ese derecho de superficie que le imponía un no hacer y que ambos suscribieron. Así, buscaremos dilucidar si a pesar de que en aquel contrato con la inmobiliaria y en el Estatuto se constituyó la servidumbre a fin de que el titular del predio sirviente no construya, también puede aplicarse ante cualquier obstáculo que se presente.

1.5.2.3. Servidumbre: naturaleza y características relevantes. Es el propio Código Civil el que presenta a la servidumbre como un gravamen, aunque cierta parte de la academia nacional la diferencia como una carga, por cuanto no representa una garantía de una relación intersubjetiva. Siendo además que si bien se le ha relacionado con la desmembración del propio derecho de propiedad, la doctrina mayoritaria la ha entendido como la limitación del derecho, siendo que cuando en la mayoría de situaciones se da entre dos predios, uno sirviente y otro dominante, el titular (o los titulares, cabe la copropiedad) puede estar impedido de ejercer a plenitud su derecho de propiedad en favor del titular del predio dominante.

Se requerirá necesariamente de la existencia de dos predios y si bien la idea es que pertenezcan a personas distintas –así lo afirman diferentes ordenamientos jurídicos[311] -, nuestro cuerpo sustantivo acepta expresamente en su artículo 1048° que pueda un solo titular constituirla. Siendo en el caso general que el titular del predio sirviente constituya el derecho en favor del titular del predio dominante. Por el perjuicio económico suele establecerse la onerosidad de tal constitución, siendo que en algunos casos por consenso o por ley pueda ser

[311] "La servidumbres, en el derecho moderno, un derecho inmobiliario; grava directamente un fundo ajeno sin intermediación de su propietario, el acuerdo conteniendo un gravamen que implique una actividad del titular del fundo sirviente, no será una servidumbre sino un derecho obligacional. Por otra parte, no puede establecerse servidumbre sobre un fundo propio". Por José Álvarez Caperochipi*, Derechos Reales* (Lima: Jurista, 2015), 274.

gratuita. No debemos olvidar que la servidumbre puede ser temporal o perpetua, como en el caso que nos convoca.

Características:

1. Inseparabilidad de los predios.- La servidumbre subsistirá independientemente de quiénes sean los titulares[312] .Es preciso mencionar que si bien por regla general se habla de la inseparabilidad, esto no debe entenderse de forma estricta, siendo que aplicable también a los predios cercanos, no necesariamente colindantes. Así, en el caso que nos convoca, el titular del predio bajo no solo está impedido de edificar por no obstaculizar el derecho del vecino inmediatamente superior, sino además debe de guardar reserva en relación a todos los vecinos que se encuentren en plantas superiores.

2. Indivisibilidad.- El derecho real se ejercerá independientemente a que el predio se encuentre dividido o al número de titulares (recordemos que los copropietarios del predio sirviente también pueden constituir el derecho, pero por acuerdo unánime, art. 1042 Cc.). La división del predio gravado no impide el derecho de servidumbre, como por ejemplo: si el predio sirviente se fracciona, esto no impide la continuidad de la servidumbre de paso.

3. Es una limitación al derecho de propiedad. El titular del predio gravado puede estar sometido a una servidumbre negativa, de tal manera que no pueda oponerse al uso del titular dominante, como es el caso in comento, servidumbre de vista. En caso de las servidumbres positivas, el titular dominante tiene un ´dejar hacer´ en relación al uso del predio gravado.

1.5.2.4. *Causa servitutis. Extinción de la servidumbre.* A pesar de estar frente al hecho de que la servidumbre tiende a la perpetuidad, esta condición no solo responde a la institución en sí, sino que debe la institución esa calidad a

---

312 Parte de la academia reconoce la existencia de relaciones jurídicas entre objetos. Así, el profesor Beltrán Pacheco se expresa acerca de la relación interobjetiva, cual es aquella existente entre los objetos, citando a modo de ejemplo la relación entre el objeto principal y el objeto accesorio bajo el principio *accesorium non ducit, sed sequitur suum principale*.

diversos factores, entre los que destaca la *causa servitutis*. Así, compartimos en parte lo afirmado por José Álvarez Caperochipi[313] : "El requisito de la perpetuidad es una afirmación común en las distintas escuelas del derecho intermedio y en la pandectística sobre la base de los textos del derecho romano, tal requisito, sin embargo, se pone en duda en el derecho moderno". Por ello, al referirnos a la constitución del derecho por parte del titular del predio dominante es menester hacer referencia a este aspecto. La *causa servitutis* está referida a la utilidad que va a obtener el predio dominante del derecho constituido por el sirviente, de tal manera de que si esa causa no existiera, la servidumbre no tendría fundamento. De esta manera se busca una correlación entre ese gravamen sobre el predio pasivo y la utilidad ganada, siendo que, a manera de ejemplo citado por el referido autor español, no cabría justicia si en caso de la servidumbre de paso legal se creara un nuevo acceso a la vía pública para el predio enclavado y este subsistiera, o la persistencia de la servidumbre de paso de agua a pesar de la existencia a su acceso a través de obras públicas.

Debe entenderse, pues, que si la causa de constitución es esencial, su inexistencia futura acabaría con la necesidad de la servidumbre, por lo que sería una causal de extinción. En tal sentido referiremos lo siguiente:

Ya se ha mencionado en más de una oportunidad de que la servidumbre no siempre tenderá a ser perpetua y aun cuando lo sea, existen causales de su extinción. Así podríamos mencionar las siguientes:

1. Nulidad, resolución o recisión del acto jurídico.

2. Consolidación. A términos, hay que tener en cuenta que el art. 1048 de nuestro Cc. Permite la servidumbre establecido por los predios de un mismo propietario, la denominada "destino de padre de familia".

3. Destrucción del predio.

4. Perdida de la causa servitutis. Tenemos que tener en cuenta de que esa causal suele verificarse en el no uso de la servidumbre, lo que expresa la idea

---

313 Álvarez Caperochipi, *Derechos Reales*, op.cit., 276.

del art. 1050 del Cc., cuando por el paso de cinco años y su no utilización el derecho se extingue.

Por otro lado, para terminar esta primera parte del análisis, debemos mencionar que nuestro ordenamiento contempla la idea de la usucapión de la servidumbre, siempre que esta cumpla con requisitos predeterminados por el legislador, es decir, que sea una servidumbre aparente, posesión continua durante cinco años cuando medie justo título y buena fe o diez años en caso contrario. Debemos entender este primer requisito característico, siendo que los otros son similares a la prescripción del 950 Cc., como aquella servidumbre que se ejerce con signos exteriores que pueden ser visualizados por cualquier persona y en especial por el titular del predio sirviente. Así, en el caso problemático, la servidumbre de vista no debiera ser una de notoriedad exclusiva del beneficiado, sino que debe de haberse expresado de tal forma que pueda advertirlo cualquier persona: un balcón amplio montada en una estructura que indique el beneficio de la vista, etc. Parte de la academia ha brindado la idea de que bastaría dar aviso mediante un cartel, cuestión que rechazamos por cuanto tal signo de reconocibilidad no necesariamente está ligado a la esencia de uso de la servidumbre, a su *causa servitutis*. Como se observa, el legislador no ha puesto como requisito la calidad de continua o discontinua de la servidumbre para prescribirla, mas sí de su posesión.

1.5.2.5. *Reglamento de la propiedad horizontal.* El régimen de la propiedad exclusiva y de la propiedad común, más conocida como de propiedad horizontal, a decir de la Ley N° 27157, es el régimen jurídico que se constituye con la existencia de una edificación o conjunto de estas, compuestas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo o privado, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común que además cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios.

Este Reglamento busca armonizar el uso de los espacio comunes y no comunes de la edificación de tal manera que las relaciones entre los propietario sea una

de buena vecindad y provechosa del sostenimiento de la propia edificación, así se establece que las secciones de propiedad exclusiva podrán destinarse a cualquier uso permitido por las normas vigentes, salvo las limitaciones que se establezcan en el Reglamento Interno, siendo que es el miso el que contendrá los derechos y obligaciones de los propietarios. Vemos pues que los propietarios incluso de sus partes exclusivas deben de respetar lo que se haya estipulado. En nuestro caso, recordemos que los que suscribieron este Reglamento se comprometieron a no edificar a fin de no perjudicar el derecho de vista de los vecinos colindantes de las plantas superiores. Así, el art. 140 en su primer apartado de la citada ley dispone: Art. 140.- Derechos de los arrendatarios u otros poseedores. Son derechos de los arrendatarios u otros poseedores: a) Ejercer el uso y disfrute exclusivo sobre su sección, sujeto únicamente a las limitaciones que les imponga su contrato, o el Reglamento Interno. El resaltado es nuestro. Debemos de hacer mención de que las obligaciones que impone el Reglamento no solo son de observación de los propietarios de las zonas exclusivas, sino que además son de observancia también de los arrendatarios y de los poseedores del bien. Habiendo dicho lo anterior, debemos tener presente que la regulación de la norma citada busca a tal medida el bienestar de los cohabitantes que otorga una facultad de fiscalización a sus organismos de tal manera que puedan realizar rondas de visita, previo abuso a fin de verificar se las zonas de propiedad exclusiva está cumpliendo por lo estipulado por el Reglamento.

1.5.2.6. *Equidad de derechos en la servidumbre.* Suele pasarse por alto el hecho de que si bien la servidumbre constituye un predio que domina en circunstancias al otro de tal manera que obtenga una utilidad, esta circunstancia no es absoluta, por cuanto nuestro ordenamiento ha establecido dispositivos que regulen un equilibrio de circunstancias razonables de tal manera de que el titular del predio gravado no se vea injustamente limitado, pero que tampoco el titular del predio dominante se vea impedido de velar por la utilidad pactada, por la *causa servitutis*.

Así, el art. 1046° del cuerpo sustantivo expone:

Art. 1046°.- El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio.

Por otro lado:

Art. 1047°.- El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.

Así, si interpretamos ambas disposiciones normativas no tardaremos en hallar el objetivo de equidad que ha buscado el legislador. Por un lado el titular del predio dominante no puede extender el gravamen de manera unilateral y por el otro el propietario del predio sirviente no puede impedir el uso al dominante.

Debe percatarse que no cabría problema en caso del primer supuesto el titular pasivo ratifique la extensión del gravamen, pero nos centraremos en las necesarias líneas en la segunda disposición.

En el caso en comento, relacionándolo al art. 1047.

Ya habiendo analizado el concepto y la importancia del Reglamento en las edificaciones de carácter exclusivo y común, la que impone obligaciones y derechos a los propietarios incluso conforme a sus partes exclusivas, es una fuerza extra e importante la que brinda el dispositivo del artículo, por cuanto vuelve a imponer el deber de respetar la utilidad pactada, pues debemos recordar que es esta utilidad la que justificará la existencia de la servidumbre y si fuera imposibilitado el titular activo de ejercitarla, su derecho no podría justificarse. Así, de ser que se le imposibilite tal circunstancia no cabría hablar de otra figura que no sea la del abuso del derecho por parte del titular sirviente, como veremos en momentos posteriores. Todo esto responde además a la clasificación según la naturaleza de la propia institución, pues por convención o por ley se le impone al titular un dejar hacer o un no hacer, servidumbre positiva y negativa, a fin de lograr, no nos cansaremos de repetirlo, la utilidad.

Por otro lado es el mismo dispositivo que pareciera dar una justa salida en caso de excesiva onerosidad por parte del titular pasivo. Pero cuidado, con justicia no es tan abierta la posibilidad, por cuanto debe de cumplirse: primero, que la servidumbre y su ejercicio le sea incómoda al que sirve y segundo, que el posible cambio en el modo o lugar del derecho no fuera a causar perjuicio a la servidumbre ya constituida.

Aunque pareciera algo vaga la primera condición o muy subjetiva, esta debe de subsumirse en las consideraciones objetivas de cada caso concreto, además de relacionarse indefectiblemente con la segunda condición. En nuestro problema, debemos de tener en cuenta una serie de factores:

1. El titular del predio que sirve si bien podría alegar que la servidumbre constituida incomoda su estadía al no permitírsele colocar sombrillas en el techo de su propiedad exclusiva, este no podría abstraerse de la *causa servitutis* del derecho pactado, puesto de otra manera infringiría el dispositivo 1047° al imposibilitar la utilidad del derecho, pues de lo contrario lo estará condenando unilateralmente a su extinción. Es decir, estaría haciendo un claro abuso de su derecho.

2. El titular del predio que sirve también ostenta un derecho de vista, por cuanto no puede alegar que el no permitírsele el colocar sombrillas en su techo entorpece la causa fin de su contrato de compra venta.

3. No puede variarse lo pactado en el Reglamento sin que no se perjudique el uso por las consideraciones ya expresadas.

Por otro lado, fue Juan José Calle quien con particular estilo reintrodujo el debate del abuso del derecho a los pensamientos nacionales y coadyuvó a que esta figura se incorporara en nuestro Código Civil de 1936, cuyo anteproyecto versaba: “A nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por la ley; pero ésta no protege el manifiesto abuso del derecho”. Así, este personaje se refería al abuso del derecho “La noción del abuso del derecho, se presenta, en verdad, como el resultado de un trabajo de conciliación entre las exigencias del derecho estricto y las de la equidad; como un procedimiento de moralización de

la administración de justicia”[314] . Y razón no es que le haya faltado. Ya desde lo tratado por los romanos, si bien en algún momento negado por algunos entendidos, se reconocía esta figura, baste para esto recordar el *mane enim nostro iure uti non debemus*, que no es otra cosa que la prohibición al mal uso de los derechos, implantado por Gayo.

La figura del abuso del derecho para autores nacionales como el profesor Juan Espinoza “es un principio derivado del principio de la buena fe que consiste en no admitir el ejercicio irregular de un derecho que lesione legítimos intereses, existiendo dos tipos: responsabilidad civil (cuando se configura un daño y puede ser asimilado como un factor de atribución objetivo de la responsabilidad civil) e ineficacia (cuando se configura una pretensión procesal abusiva. Puede ser por omisión o por acción”[315] .

Al caso. Cuando hablamos líneas anteriores del hecho de que el vecino de planta inferior realice actos que sean contrarios a la utilidad, reconocida por la doctrina y la legislación, del derecho instituido lo que se está ocasionando es la extinción unilateral del derecho por causa de desaparición de la *causa servitutis*, claro está, subsumible a la indemnización por daños y perjuicios. Además, si bien es cierto que el Cc. no regula expresamente en el caso de que el gravamen fuera disminuido por hecho propio, sí considera el supuesto del impedimento, restringiéndolo.

El caso en comento nos presenta la circunstancia en la que a partir de una no estipulación expresa en el Reglamento de propiedad horizontal aparentemente se le puede dar un sentido que vulnera los derechos del cohabitante. Pero ello no se puede entender de esa manera, pues si bien el vecino de planta baja estaba impedido de edificar de tal manera que violente la servidumbre de vista y este, si bien no lo hizo de tal manera, pero sí con la colocación de utensilios removibles,

---

314 Juan José Calle, “*El abuso del derecho”,* Revista Jurídica de Puno, 7 (1951), 517.

315 Juan Espinoza Espinoza, *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984*. op. cit., 103.

no se puede pretender que tal acto sí sea permitido, abrazándose a la no exactitud del contrato. Esto tiene una razón muy sencilla que la resumo de la siguiente manera: el derecho de servidumbre no reclama importancia por sí mismo, sino que se debe a una intencionalidad estructural, la misma que se expresa, por ejemplo, en sus causales de extinción ya expuestos en líneas anteriores, siendo que de tales causales la más importante, la neurálgica reconocida por la doctrina y por la legislación a través de los artículos 1046° y 1047° de nuestro Código Civil, es la utilidad, es decir, la *causa servitutis*. Sin esta el derecho no se justifica en su existencia, puesto que no tendría motivo que exista un predio dominante que de nada va a servirse de predio sirviente. En ese sentido, de ser que el colindante de planta baja sea permitido de vulnerar el derecho de vista del colindante superior atenta contra la utilidad del derecho constituido y de esa manera genera una de las causales de extinción por detrimento de la utilidad, claro, bajo debido proceso de indemnización, tanto así que el propio artículo 1040° permite la prescripción de la servidumbre, es decir, su extinción por usurpación y desaparición de la utilidad del titular dominante. Como también es fácil de descifrar según lo expuesto, el acto descrito además se subsume en el abuso del derecho, por cuanto el que perjudica aduciendo no vulnerar lo estipulado en el Reglamento pretende un ejercicio legítimo de su derecho, lo que resulta indefendible por la previa vulneración que este ocasiona al cohabitante.

1.5.2.7. *Seguimos con el caso concreto: la modificación del Reglamento Interno.* Continuando con el análisis del caso concreto, procederemos a hacer un análisis de los cambios que se pretenden hacer al reglamento interno a fin de permitir el uso de los instrumentos del techo del titular del predio sirviente, esto en forma de enumeración a fin de estructurar mejor la tratativa del problema:

1. El texto propuesto de modificación del artículo 14-B es el siguiente:

Art.14. Sobre las alturas máximas:	Art.14. Respecto de los techos y Terrazas:
a) Se prohíbe utilizar los techos de las viviendas, con excepción de la segunda, cuarta y quinta fila. No se permitirá ningún tipo de elementos que impidan la visibilidad, tales como antenas, calentadores, sombrillas, toldos, etc. b) Los tanques de agua deben ubicarse debajo de la altura máxima permitida (Art. 13) y ocultarse con albañilería en su totalidad (paredes y techo); asimismo deben ser parte integrante del proyecto arquitectónico.	a) Se prohíbe utilizar los techos de las viviendas, con excepción de la segunda, cuarta y quinta fila. b) No se permitirá en los techos ningún tipo de elemento permanente que impida la visibilidad de filas posteriores, tales como antenas, calentadores, sombrillas, toldos, etc. Solo se podrán utilizar sombrillas temporales, con presencia del usuario, que cumplan con las especificaciones que el Comité Directivo reglamente en cuanto a: tamaño, modelo y color

2. Que, la servidumbre estipulada en la cláusula sexta de los contratos de compra venta suscritos entre Inmobiliaria P. B. S.A. y los compradores de los lotes de la Habilitación P. B. es una servidumbre de vista a la playa.

3. Que, sobre todo en el caso concreto, y como la afirma la doctrina, la servidumbre de vista se impone con la finalidad de "contemplar la belleza o la amenidad de un paisaje"[316].

[316] Diez Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial VI: Derechos Reales* (Madrid: Civitas - Thomson, 2012), 291.

4. Que, nos encontramos ante una servidumbre de vista impuesta contractualmente por las partes, la misma que es considerada por la doctrina como una servidumbre negativa ya que el gravamen consiste en que no se realicen determinados actos por parte del titular del predio sirviente, es decir, impide al dueño del predio sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos[317], ello de conformidad con la última parte de lo establecido en artículo 1035° del Código Civil[318].

5. Que, una de las principales características de la servidumbre consiste en ofrecer una ventaja y una utilidad esencial al predio. Así, responde a una necesidad permanente del predio dominante[319], el mismo que adquiere valor con el gravamen que se le impone al predio sirviente, implicando un incremento del valor económico del predio dominante. Este vínculo económico de dos predios debe desarrollarse de tal forma que el gravamen de uno de ellos no le represente una carga demasiado pesada de asumir al predio sirviente, por lo que la servidumbre impuesta debe responder a lo estrictamente necesario para su correcto ejercicio[320].

6. Que en el presente caso y al tratarse de una Habilitación para Uso Vacacional de disfrute de la playa, la servidumbre de vista que se ha impuesto como carga real tiene como finalidad exclusiva y excluyente, dada su naturaleza, la de ofrecer una vista irrestricta a la playa. En ese sentido, la referida cláusula sexta de los Contratos de compra venta establece de forma meridiana que los "predios dominantes puedan gozar de la vista a la que tienen derecho" (a la playa, naturalmente).

7. En el caso concreto, la redacción del actual artículo 14 del Reglamento de Construcciones no colisiona con lo antes referido. Por el contrario, permite a los

---

317 Gonzales. *Derechos Reales*, op. cit., 1087 y ss.

318 Artículo 1035 del Código Civil: Por la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de este el ejercicio de alguno de sus derechos.

319 Gonzales. *Derechos Reales,* op. cit., 1080 y ss.

320 Elvira Gonzales Barbadillo, *Extensión y Demás Condiciones de las Servidumbres, En: Código Civil Comentado*, Tomo V, Derechos Reales (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 554 y ss.

titulares de los predios dominantes de la servidumbre de vista, hacer efectiva la "*causa servitutis*" a que se refiere la más autoriza doctrina y que está estrictamente vinculada a la utilidad que va a obtener el predio dominante del derecho constituido por el sirviente, de tal manera de que si esa causa no existiera, la servidumbre no tendría fundamento[321] y finalmente, incluso, podría extinguirse.

8. Al respecto, el artículo 1043° del Código Civil señala que: "la extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución, y, en su defecto, por las disposiciones de este Código. Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre".

9. En ese sentido, consideramos que la modificación propuesta del artículo 14-b, vulnera el derecho de servidumbre de vista acordad entre Inmobiliaria P. B. S.A. y los propietarios de los lotes de la Habilitación P. B., ya que su aprobación permitiría el uso temporal de sombrillas que obstaculizarían el derecho de vista de los predios dominantes al mar, dificultando su ejercicio y atentando además contra la utilidad esencial ("causa servitutis") del derecho de servidumbre de vista que impone a los predios sirvientes, en el caso concreto, la carga de no obstaculizar la vista a la playa a los titulares de los predios dominantes.

10. Admitir la posibilidad de que se pueda colocar aunque fuera de forma temporal una sombrilla (como lo pretende establecer la modificación propuesta) podría llevar, con ocasión de una modificación posterior, a admitir que también se puedan colocar (así fuera de forma temporal) toldos, antenas y/o cualquier otro elemento que atente contra el efectivo disfrute y utilidad de la servidumbre de vista contractualmente establecida; y que correctamente son prohibidos por el texto vigente del Reglamento de Construcciones.

11. Finalmente, si bien la cláusula sexta refiere expresamente que la servidumbre de vista "determina la obligación para el propietario del lote o los eventuales subadquirientes del mismo (predios sirvientes) a no construir por

---

321 Álvarez Caperochipi, *Derechos Reales*, op. cit., 276.

encima de 3.05”, ello no puede ser entendido en un sentido estrictamente literal, que invite a arribar a la conclusión equivocada de que al no ser las sombrillas una construcción, éstas si puedan ser colocadas. Admitir una interpretación como la antes referida, reduciría el contenido esencial del derecho real de servidumbre a la mera obligación (derecho personal) de no construir un muro pero si colocar cualquier otro bien mueble aunque no fuere permanente o fijo, pero que finalmente impida el ejercicio pleno del derecho de vista a la playa.

1.5.2.8. *Reflexiones finales.* Se considera:

1. De la revisión de diversos títulos archivados que corresponden a los contratos de compra venta, donde las partes son la Inmobiliaria y los primeros adquirientes, se advierte que se estableció contractualmente en cada contrato de compra venta una servidumbre de vista perpetua.
2. Que si bien la servidumbre de vista no se encuentra inscrita en la totalidad de las partidas independizadas por cada compra venta, eso no significa que no se haya establecido o que no forme parte de los títulos archivados que obran en el Registro Público. Por tanto, el pacto contractual de constitución de la servidumbre de vista surte plenos efectos vinculantes frente a los terceros adquirientes y a todos los propietarios del Condominio.
3. Que, para modificar el Reglamento Interno del Condominio y el Reglamento de Construcciones, se requiere cumplir con las formalidades y requisitos a los que hacen referencia los artículos 21.01 y 24.04 del Estatuto de la Asociación Club P. B. y los artículos 1.4 y 25.4 del Reglamento Interno del Condominio P. B.
4. Que, cualquier modificación que pretenda efectuarse al Estatuto de la Asociación, Reglamento Interno del Condominio y al Reglamento de Construcciones deberá realizarse dentro del marco y los términos de las

servidumbres de vista suscritas entre Inmobiliaria y los compradores de los lotes de la Habilitación.

5. Que, las servidumbres de vista impuestas en la cláusula sexta de los contratos de compra venta se pactaron con la finalidad exclusiva y excluyente, dada su naturaleza, de ofrecer una vista irrestricta a la playa. En ese sentido, la referida cláusula sexta de los Contratos de compra venta establece de forma meridiana que los "predios dominantes puedan gozar de la vista a la que tienen derecho".

6. Consideramos que la modificación propuesta del artículo 14-b, vulnera el derecho de servidumbre de vista acordado entre Inmobiliaria P. B. S.A. y los propietarios de los lotes de la Habilitación P. B., ya que su aprobación permitiría el uso temporal de sombrillas que obstaculizarían el derecho de vista de los predios dominantes al mar, dificultando su ejercicio y atentando además contra la utilidad esencial del derecho de servidumbre de vista que impone a los predios sirvientes, en el caso concreto, la carga de no de obstaculizar la vista a la playa a los titulares de los predios dominantes.

7. Finalmente, si bien la cláusula sexta refiere expresamente que la servidumbre de vista determina la obligación para el propietario del lote o los eventuales subadquirientes del mismo (predios sirvientes) a no construir por encima de 3.05", ello no puede ser entendido en un sentido estrictamente literal, que lleve a concluir que al no ser las sombrillas una construcción, éstas si puedan ser colocadas. Concluir en dicho sentido, reduciría el contenido esencial del derecho real de servidumbre a la mera obligación (derecho personal) de no construir un muro pero sí colocar cualquier otro bien mueble aunque no fuere permanente o fijo. Por tanto, se impediría el ejercicio pleno del derecho de vista a la playa.

1.5.3. Convocatoria en caso de acefalia de Junta de Propietarios.

1.5.3.1. ***Introducción al problema.*** La convocatoria a una Junta de Propietarios se encuentra regulada en el artículo 146° del Reglamento de la Ley Nº 27157. La norma establece que:

"Salvo disposición contraria del Reglamento Interno, la Junta de Propietarios deberá ser convocada a sesión por el Presidente, con una anticipación no menor de cinco días naturales, mediante aviso contenido en carta, esquela, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio que permita dejar constancia de su entrega o recepción, y carteles publicados en las vitrinas o pizarras que al efecto debe mantener la administración en uno o varios sitios visibles de la edificación. Los avisos y carteles contendrán la indicación del día, hora y lugar de la reunión y las materias a tratarse.

Si la sesión debidamente convocada no se celebra en la fecha prevista, la Junta deberá ser nuevamente convocada en la misma forma dentro de los tres días naturales desde la fecha de la sesión no celebrada"[322].

Del análisis de la norma, surgen varios temas importantes y no tan pacíficos en doctrina y en la práctica registral; el que nos interesa comentar –y que ha dado mérito un reciente precedente registral– es el caso de la acefalía para convocar.

No obstante, existen otros tantos como el que atañe a la posibilidad de celebrar la segunda sesión (en caso no exista quórum en la primera) el mismo día de la primera y programar en la convocatoria ambas fechas (práctica altamente difundida en la actualidad) o el referido a la obligación de celebrar la Junta necesariamente en el lugar donde se ubica el predio.

---

[322] Artículo 146. Reglamento de la Ley Nº 27157.

Al respecto y solo como apunte previo a nuestro tema principal, resulta pertinente invocar el reglamento interno modelo[323], el mismo que faculta –en el caso de las Juntas Extraordinarias– a citar ambas convocatorias en el mismo día. Un sector de la doctrina[324] opina que no es posible realizar la segunda sesión el mismo día puesto que la interpretación correcta del artículo 146°.2 del Reglamento de la Ley Nº 27157 es que la segunda sesión deberá ser convocada dentro de los tres días naturales contados a partir de la fecha de la sesión frustrada.

En opinión de Esquivel Oviedo[325], la interpretación es distinta, se trata pues de un tema de mínimos, para la primera sesión se requerirá por los menos cinco días de anticipación, mientras que la segunda deberá ser convocada por lo menos con tres días de anticipación.

La ley ha optado por un margen de tres días entre las sesiones; no obstante, debemos remitirnos a la primera parte del artículo 146° en donde se contempla la posibilidad de que se regule la convocatoria en el Reglamento Interno, además el reglamento interno modelo facultaría a optar por una cláusula de este tipo.[326]

Conforme a cómo se acreditará la convocatoria, el propio autor citado ha mencionado que: "La convocatoria a junta de propietarios se acreditará mediante la presentación de los documentos previstos en el reglamento interno o, en su defecto, los señalados en el artículo 146 del Reglamento de la Ley Nº 27157, vale decir, las comunicaciones escritas, que contendrán obligatoriamente, la designación del lugar, día y hora para la celebración de la junta, así como los asuntos a tratar; utilizando cualquier medio que permita tener constancia de recepción de dicha citación; sin perjuicio de la obligatoria publicación de la misma en las pizarras o vitrinas que debe mantener la administración en lugares visibles de la edificación. También podrá acreditarse mediante la presentación de declaración jurada formulada por el presidente en la que se consignará sus datos de identificación, domicilio y firma certificada notarialmente, así como su

---

323 Aprobado mediante Resolución Viceministerial Nº 004-2000-MTC/15.04

324 Gonzales Barrón. *Derecho Urbanístico*. op. cit., 585.

325 Esquivel. op. cit., 48.

326 Julio Pozo Sánchez, *Convocatoria en caso de acefalia de la Junta de Propietarios*", Op. Cit., 325-330.

declaración en el sentido que todos los propietarios fueron convocados conforme al reglamento interno. Cabe mencionar que la junta de propietarios deberá ser convocada con una anticipación de cinco días naturales”[327].

1.5.3.2. La convocatoria en caso de acefalia: el último presidente inscrito y la convocatoria por el 25% de los propietarios, expresiones contradictorias de los Precedentes de Observancia Obligatoria y la jurisprudencia registral. La Junta de Propietarios deberá ser convocada por el Presidente o por el designado mediante Reglamento Interno, en caso no se cuente con un Presidente (por tratarse de la instalación de la Junta, acefalía, Presidente sin mandato vigente, etc.) el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios permite, según su artículo 54° que la Junta sea convocada por el propietario constructor o por los propietarios que representen, cuando menos, el 25 % de las participaciones.

Debemos tener en cuenta que, de tratarse de la primera Junta de Propietarios, los porcentajes de participación aún no fijados, se presumen iguales.

Sobre el supuesto de la acefalía, el Tribunal Registral, mediante el Pleno LXXX, dispuso que se tendrá por válida aquella convocatoria a Junta de Propietarios en la que “excepcionalmente pueden convocar los propietarios que representen al menos 25 % de participaciones cuando se acredite ante el Registro la acefalía o ausencia definitiva del designado para ello”[328].

No obstante, el 27 de febrero de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 034-2016-SUNARP/PT y con ella el precedente de observancia obligatoria aprobado en la sesión ordinaria del Centésimo Trigésimo Noveno Pleno del Tribunal Registral de la Sunarp, llevado a cabo el día 28 de diciembre de 2015, con el texto siguiente:

---

327 Juan Esquivel Oviedo. *Guía Práctica de inscripción de la propiedad inmueble*. Publicación de Gaceta Jurídica, Lima, 93.

328 Tribunal Registral, Pleno LXXX.

“El último presidente inscrito de la Junta de Propietarios con periodo de funciones vencido también está legitimado para convocar a Junta de Propietarios con la finalidad de elegir al nuevo presidente o directiva”[329].

“El criterio se sustentó en la Resolución N° 2485-2014-SUNARP-TR-L del 31 de diciembre de 2014 y resulta sumamente adecuado haberlo fijado como precedente de observancia obligatoria. Soy de la idea, incluso, que la próxima modificación (parcial o total) que sufra el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios debe incluir expresamente este precedente en su texto”[330].

Estoy completamente seguro que Ud., amable lector, a de llamarle la atención dar publicidad o comentar un tema que, eventualmente, podría parecerle intrascendente o ya superado.

“Se ha de preguntar ¿dónde está la novedad? Dado que lo referido es usual e incluso reconocido legalmente en materia de sociedades y personas jurídicas sin fines de lucro. Así, cuando ha culminado el mandato del Presidente del Directorio (en Sociedades o Asociación) o Gerente General, qué duda cabe que aún (por lo menos) puede convocar para elegir a su sucesor o reemplazo.

No obstante, aunque le resulte inverosímil, el criterio que ha establecido el Tribunal Registral y que en opinión nuestra siempre debió primar a nivel de Registradores Públicos (aun sin norma que expresamente lo contemple) resulta sumamente importante y novedoso, sobre todo para quienes nos vemos involucrados, con ocasión del ejercicio profesional, en estos temas”[331].

Es el caso que hasta antes de la resolución objeto de comentario, resultaba imposible que el Presidente de una Junta de Propietarios (cuyo mandato había concluido) pudiese siquiera convocar para elegir al nuevo Presidente o Directiva.

---

329 Resolución del presidente del Tribunal Registral N° 034-2016-SUNARP/PT

330 Julio Pozo Sánchez, Junta de propietarios: un nuevo y acertado precedente del Tribunal Registral. En: https://laley.pe/art/3155/junta-de-propietarios-un-nuevo-y-acertado-precedente-del-tribunal-registral.

331 Julio Pozo Sánchez, Convocatoria a junta de propietarios: ¿quién debe hacerlo en caso de acefalía? En: http://laley.pe/not/2958/convocatoria-a-junta-de-propietarios-quien-debe-hacerlo-en-caso-de-acefalia-/. 2015

Necesariamente tenía que hacerlo el 25 % de participaciones en el condominio[332].

Así como aconteció en el caso concreto sobre el que se emite Resolución N° 2485- 2014-SUNARP-TR-L del 31 de diciembre de 2014, era usual recibir una esquela de observación en el siguiente sentido: "se advierte (…) (que) el mandato de la junta directiva venció el año 2011, por lo que al no existir presidente con mandato vigente inscrito legitimado para convocar, y siendo que el reglamento interno inscrito no ha estipulado disposición alguna que establezca la continuidad en el cargo del último presidente hasta la elección de la nueva junta directiva, ante una situación de acefalía la convocatoria correspondía ser efectuada por propietarios que representen cuando menos el 25 % de participación en bienes comunes".

Tal como lo argumentó la Resolución N° 1616-2015- SUNARP-TR-L que comenté hace algunos meses[333], la mencionada Resolución N° 2485-2014-SUNARP-TR-L del 31 de diciembre de 2014 que ha dado mérito al precedente de observancia obligatoria, también tuvo que recurrir a la aplicación supletoria del artículo 47° del Reglamento de Inscripciones de Personas Jurídicas que dispone que: "(…) vencido dicho periodo, para efectos registrales, el consejo directivo u órgano análogo se entenderá legitimado únicamente para convocar a asamblea eleccionaria (…)".

"Así, ha quedado zanjada una controversia (en mi opinión, sin sentido) en esta materia. Ahora el presidente inscrito de la junta de propietarios, aunque su periodo de funciones esté vencido, puede convocar a junta para elegir al nuevo Presidente o Directiva"[334].

---

332 Caso similar que también nos presenta la Ley General de Sociedades en su art. 113°: "El Directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, lo acuerda el directorio por considerarlo necesario al interés social o lo solicite un número de accionistas que represente cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto".

333 Julio Pozo Sánchez, *Convocatoria a junta de propietarios: ¿quién debe hacerlo en caso de acefalía?* En: http://laley.pe/not/2958/convocatoria-a-junta-de-propietarios-quien-debe-hacerlo-en-caso-de-acefalia-/. *2015*

334 Ídem.

Cabe precisar que en el caso concreto que resuelve la Resolución N° 1616-2015-SUNARP-TR-L, el Condominio 1, "hubiera tenido que conseguir que 85 propietarios realicen y suscriban la Convocatoria. Y eso no es lo más complicado: a efectos de acreditar la convocatoria los 85 propietarios hubieren tenido que legalizar su firma ante Notario Público: ¡Increíble!"[335]

Esta complicación (las trabas que supone legalizar notarialmente la firma de todos los convocantes) fue advertida en las Resoluciones Nºs 157-2014-SUNAR-TR-L y 646-2014-SUNARP-TR-L en donde, por lo menos, se estableció como criterio que "la constancia de convocatoria de una sesión de Junta de Propietarios convocada por el 25 % de participaciones en los bienes y áreas comunes, en que se elija al primer presidente, puede ser suscrita por el presidente electo si así lo hubiera acordado la propia sesión".

No obstante, como puede advertirse, se limitó a: i) la convocatoria que tuviera por objeto elegir al primer Presidente de la Junta de Propietarios; e, ii) insistió en que la convocatoria debería ser efectuada por el 25 % participaciones, aunque la constancia con firma legalizada notarial podía ser suscrita por el presidente electo (destrabando un tanto la madeja).

En ese sentido, el criterio que ha impuesto el precedente registral resulta muy adecuado. Nuevamente, dado que el tema de Junta de Propietarios continúa careciendo de una regulación legal que atienda su compleja realidad, el Tribunal Registral tuvo que recurrir a la aplicación supletoria del artículo 47 del Reglamento de Inscripciones de Personas Jurídicas que dispone que: "(…) vencido dicho periodo, para efectos registrales, el consejo directivo u órgano análogo se entenderá legitimado únicamente para convocar a asamblea eleccionaria (…)"[336].

---

335 Julio Pozo Sánchez, Convocatoria a junta de propietarios: ¿quién debe hacerlo en caso de acefalía?

336 "Las complicaciones en materia de convocatoria a nivel de junta de propietarios datan de muchos años atrás y recurrir al reglamento de personas jurídicas sin fines de lucro no representa mayor novedad. Así, durante la vigencia del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por la Resolución Nº 248-2008-SUNARP-SN no era permitido acreditar la convocatoria mediante la presentación de una declaración jurada.Tras varios años, y siguiendo el derrotero del reglamento de personas jurídicas sin

1.5.3.3. ***La convocatoria judicial***. No podemos olvidar, el supuesto en el que se demande judicialmente la convocatoria de Junta de Propietarios, el Tribunal Registral ha aceptado la posibilidad "el medio idóneo es la demanda de convocatoria de reunión de junta de propietarios"[337].

Se tuvo en Casación[338] un caso bastante singular, el demandante contra la resolución de vista expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en los siguientes términos: se realizó un pedido de convocatoria en sede extrajudicial, los autores fueron La Empresa y A. V. V. (31.40 % participaciones) pero la demanda de convocatoria judicial solo fue presentada por La Empresa (15.41 % participaciones).

La Cuarta Sala Civil dijo: "no existe norma que regule el porcentaje de propietarios para solicitar la convocatoria judicial a Junta de Propietarios"; entonces, mediante el uso de principios de integración jurídica –analogía– eligieron la norma más apropiada: el artículo 85° del Código Civil[339] que regula la convocatoria judicial en las asociaciones.

Al respecto la Sala Civil Permanente CSJ se pronunció de la siguiente forma: "Si bien el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios exigía el 25 % de las participaciones para convocar a Junta de Propietarios (extrajudicial), no resulta adecuado aplicar el artículo 85° del Código Civil. En función a que las Asociaciones y las Juntas de Propietarios tienen puntos en común, pero son institutos distintos".

---

fines de lucro vigente, el actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por la Resolución Nº 097-2013-SN superó ese vació al disponer que sí era posible acreditar la convocatoria mediante constancia formulada por el Presidente son su firma certificada notarialmente. Tema cerrado".

337 Resolución Nº 346-2012-SUNARP-TR-L del 2 de marzo de 2012.

338 Casación Nº 2891-2012-Lima.

339 Art. 85° cc: "La asamblea general es convocada por el presidente del consejo directivo de la asociación, en los casos previstos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados. Si la solicitud de estos no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, la convocatoria es hecha por el juez de primera instancia del domicilio de la asociación, a solicitud de los mismos asociados. La solicitud se tramita como proceso sumarísimo. El juez, si ampara la solicitud, ordena se haga la convocatoria de acuerdo al estatuto, señalando el lugar, día, hora de la reunión, su objeto, quién la presidirá y el notario que dé fe de los acuerdos".

La Sala entendió que ni la Ley Nº 27157 ni el D.S. Nº 008-2000-MTC había regulado a la Junta de Propietarios como una Asociación. Para resolver el punto, optaron por observar el Reglamento Interno, el cual indicaba que: “Las Juntas Extraordinarias se realizarán a petición de por lo menos el 25 % de los porcentajes de participación”.

Por lo tanto, queda sentado que incluso en sede judicial se respetará lo dispuesto en el Reglamento Interno, no resultando aplicables otras figuras civiles por analogía si se hubiere pactado expresamente lo contrario en el título constitutivo.

Sobre la formalidad requerida para acreditar la convocatoria a Junta de Propietarios, el Tribunal Registral ha dicho lo siguiente: “Mediante declaración jurada formulada por el presidente en la que se consignará sus datos de identificación, domicilio, firma certificada notarialmente, como si la declaración fuese en el sentido de que todos los propietarios fueron convocados conforme al reglamento interno”[340], se desprende pues que ante el Registro se deberá presentar una Declaración Jurada o presentando las constancias de entrega y recepción de las convocatorias.

1.5.3.4. *Reflexiones finales.* Se Considera:

Como se habrá podido advertir, el tema de Convocatoria a las Juntas de Propietarios no es uno de menor valía. Hay que estar siempre pendientes de los nuevos criterios que ofrece el Tribunal Registral dada la ausencia de regulación que puntualmente este tema (el de propiedad exclusiva y propiedad común) nos ofrece.

Esta situación se presenta de tal manera que urge una regulación expresa que coadyuve a lo ya desatado por la jurisprudencia, es decir, que establezca que la convocatoria pueda realizarse por el presidente con periodo vencido aunque así no haya sido regulado en su reglamento interno, además de expresarse en la

[340] Resolución Nº 024-2010-SUNARP-TR-L del 8 de enero de 2010.

normativa, de presentarse el caso, por supuesto, la no necesidad de que el 25 % deba ser pasivo de una acreditación notarial, sino que el propio presidente electo pueda acreditar la convocatoria, siendo que en el contexto en el que nos desarrollamos es el que fuera denominado el boom inmobiliario, las grandes edificaciones contemplan un número considerable de copropietarios que requieren con suma urgencia regular adecuadamente sus relaciones como comuneros, por lo que establecer una normativa que represente una traba administrativa no se condice con la realidad del tráfico a los que estas juntas deben de sujetarse por su propia naturaleza.

Esperemos que una próxima reforma del Reglamento de Registro de Predios pueda incluir, al menos, este "nuevo" criterio, hoy precedente registral, referido a la posibilidad del presidente cuyo mandato ha fenecido, también, se encuentre legitimado para convocar a sesión de junta de propietarios con la finalidad de elegir al nuevo presidente o directiva, a fin de que no quede duda alguna sobre la viabilidad del mismo".

1.5.4. El administrador inmobiliario: a la espera de un nuevo pronunciamiento legislativo.

1.5.4.1. ***Introducción al problema.*** Si bien el denominado "boom inmobiliario" ha sufrido los embates de la recesión económica que actualmente afecta nuestro país[341]; a la fecha, el crecimiento inmobiliario manifestado en la

[341] "Por su parte, las expectativas hacen su aparición, cuando las personas creen que el precio de las viviendas seguirá aumentando; por lo que, adquirirlas -en su gran mayoría, con préstamos, para posteriormente revenderlas a un valor apreciado- se convertiría en un gran negocio. ¿Existe, actualmente, este tipo de comportamiento en el mercado inmobiliario local? Pues, es difícil negar su existencia, cuando el propio representante de un banco reconoce que "3 de cada 10 hipotecas, son para adquirir una segunda vivienda…y probablemente, esté pasando lo mismo en otros bancos"7 y, paralelamente, ser testigos de los esfuerzos que la SBS, está realizando para frenar la aparición de este tipo de conductas, al imponer mayores cuotas iniciales para la adquisición de una segunda vivienda, desincentivar las hipotecas a más de 20 años y parametrizando el significado de lo que significa "primera vivienda". A lo anterior, hay que agregar la exigencia de mayores factores de ponderación en el cálculo de los activos ponderados por riesgo para este tipo de créditos". Así, es interesante la reflexión que realiza: Paul Lira Briceño, "PERÚ: ¿Boom o burbuja inmobiliaria?", *Diario Gestión*, 20 de setiembre de 2013.

gran cantidad de condominios ya existentes nos ha dejado diversos temas pendientes que merecen atención.

La decisión de adquirir un departamento actualmente ya no solo debe pasar por los análisis de su costo (precio), su ubicación y otros factores que solo son merituados en el inmediato plazo. Un elemento fundamental que también debe considerarse es el costo de los gastos comunes en los que incurrirá el titular de la propiedad exclusiva en el edificio, y que resultan necesarios a efectos de su mantenimiento y conservación. Dicho costo deberá ser asumido en adelante y de forma mensual –normalmente– por el propietario o poseedor, según corresponda[342].

Así, no es poco común que muchas juntas de propietarios opten por la alternativa de contratar una persona (natural o jurídica) que se encargue de la administración del condominio para facilitar la convivencia y solucionar los problemas que pudiera suscitar ésta entre los propietarios.

Sin embargo, el oficio de administrador de Juntas de Propietarios o simplemente administrador inmobiliario no ha merecido a la fecha regulación legal que nos permita conocer los alcances, obligaciones, derechos y –sobre todo– responsabilidades en que pudiera incurrir con ocasión del desempeño de las funciones este sujeto dentro de la Junta de Propietarios.

En este escenario, llamó nuestra atención el Proyecto de Ley N° 2622/2013-CR presentado con fecha 05 de septiembre de 2013 por el Congresista Carlos Bruce[343] –hoy aún en la Comisión de Vivienda del Congreso–, a través del cual promueve aprobar la "Ley que Regula la Administración Inmobiliaria".

En las próximas líneas, comentaremos el mencionado proyecto de ley, no sin antes abordar algunos conceptos previos referidos a la Junta de propietarios.

---

342 Acerca de las consecuencias del no pago de estos deberes y la posible vulneración de los derechos fundamentales por parte de la junta de propietarios, recomendamos dar lectura a este trabajo de investigación en líneas previas.

343 Puede verse el proyecto en: *http://goo.gl/Pm6OOy* .

1.5.4.2. *Junta de Propietarios: sus funciones y sus órganos.* En nuestra opinión, la junta de propietarios es un órgano cuyo fin práctico y principal es lograr administrar la comunidad de intereses comunes que surge de este peculiar régimen nacido de la propiedad exclusiva y común[344].

Al nacer el régimen de propiedad exclusiva y común, se genera con él un derecho de propiedad sui generis, el cual contiene tanto un derecho de propiedad sobre una sección de dominio exclusivo como un derecho de copropiedad especial sobre los bienes y servicios comunes.

Para el lector, resultará razonable, el hecho de que al generarse derechos a favor del propietario de una sección de dominio exclusivo del citado régimen, se generarán a su vez deberes[345], deberes que estarán asociados no únicamente a las abstenciones en el ejercicio de su derecho de propiedad[346] sino también a mejoras de estos bienes y servicios comunes que finalmente garantizan el ejercicio de su derecho de propiedad sobre la sección de dominio exclusivo[347].

Connotados civilistas peruanos y foráneos han abocado sendos estudios a ubicar la naturaleza de la junta de propietarios, existiendo cierta concordancia entre ellos al señalar que la figura a analizar se identifica con un sujeto de derecho con relativa subjetividad[348]. No podemos obviar, claro está, aquellas teorías que se inclinan por conceder la personaría jurídica a la junta de propietarios.

---

344 Nos encontramos frente a un régimen de propiedad exclusiva y común cuando se verifica la existencia de una edificación (o conjunto de estas) en las cuales coexisten secciones exclusivas y bienes comunes. Es el caso de los departamentos (secciones exclusivas), que comparten un suelo y un cuerpo arquitectónico comunes en una determinada edificación.

345 Aunque no sea un tener específico para esta investigación, es justo, por la importancia de la postura, hacer mención a la noción que manejaba Roppo en cuanto a las situaciones jurídicas, de las que ya hemos hablado un poco en líneas precedentes. Así, para este distinguido jurista el deber era una situación distinta al *obliggo*. El deber vendría a ser aquel que se le impone al sujeto frente a un derecho subjetivo absoluto, como la noción que se tiene en relación al carácter *erga omnes* del derecho de propiedad y, por el otro lado, el *obliggo* tendría un carácter individual antes que general y puede ser o de carácter positivo o de carácter negativo

346 Nos referimos a aquellas abstenciones dirigidas a no configurar el abuso del derecho. Sobre el particular, véase Carlos Fernández Sessarego, *Abuso de derecho*, op. cit. pp. 145 y ss.

347 Beltrán y Grau, *Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal*, op. cit., 17 y ss.

348 Gonzales Barrón, Derecho urbanístico, op. cit., 576.

Aunque no es objeto del presente artículo analizar la naturaleza jurídica de la junta de propietarios[349], tampoco puede pasar desapercibido lo propuesto en el Proyecto de Ley N° 2622/2013-CR materia de comentario, cuando en su artículo 2° establece que:

"2.1. La constitución de una propiedad en el régimen señalado en el párrafo anterior [haciendo referencia al régimen de propiedad exclusiva y común] da origen a una persona jurídica sin fin de lucro calificada como Junta de Propietarios [subrayado nuestro]. (…)

2.3. El objeto de esta persona jurídica es administrar de forma eficaz los bienes y servicios comunes (…)".

En primer lugar, la junta de propietarios nace por mandato legislativo, en lo que resulta ser la solución adoptada por el legislador a fin de encontrar un mecanismo que concilie las voluntades particulares a favor de una voluntad colectiva y que cumpla con la finalidad del órgano de gobierno, es decir, la correcta gestión de los bienes comunes, sin la cual las secciones de dominio exclusivo y, por tanto, el mismo edificio se depreciarían[350].

Lo expuesto nos conduce a observar un distingo entre la colectividad formada ex voluntate y la Junta de Propietarios que está formada ex lege[351].

Además, debemos diferenciar que una persona jurídica posee –a la luz del artículo 78 del Código Civil– existencia distinta de sus miembros y un patrimonio autónomo[352] [353]; situación totalmente distinta en la Junta de Propietarios.

---

349 Sobre este punto, recomendamos la lectura del artículo publicado por Jorge Luis Ascencios Dávila, *La necesaria personalidad jurídica de las juntas de propietarios. Comentando la Resolución N.º 1704-2013-SUNARP-TR-L*. En: Actualidad Civil (Lima: Instituto Pacífico, 2014), 436 y ss.

350 Julio César Castiglioni, *La Junta de Propietarios debe registrarse*, En: El Comercio, de fecha 18 de enero de 2014.

351 Gonzales Barrón, *Derecho Urbanístico*. Ob. cit., 577.

352 Enrique Elías Laroza, *Derecho societario peruano*, Normas Legales (Lima, 2000), 21 y ss.

353 Como ya habíamos señalado previamente y concordante con la última conclusión, pero partiendo de distintas premisas, la jurisprudencia del Tribunal Registral en pronunciamiento ha establecido:
"3. Como puede apreciarse el Reglamento de la Ley 27157, el D.S. N'008-2000-MTC, establece que la junta de Propietarios se inscribe en el Registro de Propiedad Inmueble (actualmente, en el Registro de Predios) en la partida correspondiente al predio, lo que

A saber, la persona jurídica es un sujeto de derecho plural y posee subjetividad colectiva plena, es decir, la responsabilidad recae en la propia persona jurídica; por el contrario, podríamos decir que la junta de propietarios es un sujeto de derecho dual, si bien existe relativa subjetividad para los actos de gestión y adquisición de bienes, cada integrante de la Junta de Propietarios responde según su porcentaje de participación.

No debemos perder de vista que el régimen de propiedad exclusiva y común genera una propiedad sui generis, en donde –como ya se dijo– los bienes comunes se encuentran en dependencia de las secciones de dominio exclusivo, no pudiendo los primeros apartarse de las últimas a fin de constituir un patrimonio autónomo.

Al respecto, Hernández Leal[354] advierte que existe una compenetración íntima e indisoluble entre la propiedad exclusiva y la propiedad afectada al uso común; por ello, es que decimos que como consecuencia del régimen de propiedad exclusiva y común se genera una dependencia de los bienes comunes respecto de las secciones de dominio exclusivo.

En ese orden de ideas, se le niega la condición de persona jurídica a la junta de propietarios por considerar que si bien esta posee un patrimonio, este no gozaría de autonomía suficiente respecto de las secciones de dominio exclusivo; dicho de otra forma, la autonomía patrimonial que enarbola una persona jurídica resulta un obstáculo en la junta de propietarios en razón a la dependencia de los bienes comunes[355].

Si bien es cierto que la junta de propietarios es un colectivo que persigue un fin valioso (la administración y conservación de los bienes comunes), por las

---

implica que su inscripción no genera una persona jurídica, como sostiene el apelante, pues de implicar ello, la inscripción se realizaría en el Registro de Personas Jurídicas, ya que de acuerdo al artículo 77 del Código Civil la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo (salvo disposición distinta de la ley). El registro respectivo no puede ser otro que el Registro de Personas Jurídicas […]".Res. N° 711-2006-Sunarp-TR-L, de 14-11-2006, f. VI. 3.

354 Alberto Hernández Leal, "*La propiedad horizontal"*, op. cit., 56 y ss.

355 Para Martín, op. cit., 1992, 46.

razones ya expuestas creemos que no se puede llegar a identificar completamente a una junta de propietarios con una persona jurídica.

Diversas resoluciones del Tribunal Registral[356], en lo referente a la posibilidad de considerar a la junta de propietarios como persona jurídica, coinciden al señalar que:

"(...) en el caso peruano la solución es clara: LA LEY NO LE HA CONCEDIDO PERSONERÍA JURÍDICA, sin perjuicio de reconocerle una relativa subjetividad, en forma análoga a lo que sucede con las asociaciones no-inscritas o las sociedades irregulares"[357].

En buena cuenta, hoy por hoy, la junta de propietarios no ostenta la calidad de persona jurídica. No obstante, el ordenamiento jurídico tutela los intereses subyacentes a la comunidad de propietarios y es, por ello, que utiliza esta figura jurídica para asegurar la convivencia interna en un condominio.[358]

1.5.4.3. *Funciones de la junta de propietarios.* Hemos señalado que la junta de propietarios tiene como fin superior el deber de conservar y mantener los elementos comunes que sirven como presupuesto para permitir un adecuado disfrute de las secciones privativas. Al respecto, la Ley N° 27157 en su artículo 47 le atribuye a la junta de propietarios la función de representación conjunta de sus miembros.

---

356 Véase a modo de ejemplo: Resolución N° 670-2005-SUNARP- TR-L del 25 de noviembre de 2005; asimismo, en la Resolución N° 716-2006-SUNARP-TR-L se señaló que la Junta de Propietarios es: "un ente corporativo sin personería jurídica constituida con las única finalidad de velar por el funcionamiento y administración de los bienes y servicios de dominio común o bienes comunes en copropiedad, en la que son sus integrantes quienes en función de votaciones deciden respecto del manejo de la unidad inmobiliaria".

357 Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN del 23 de diciembre de 2008. Incluso, a nivel de Poder Judicial, en el Expediente N.º 2606-2006, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial tuvo oportunidad de referirse también a la Junta de Propietarios: "una forma de agrupación de personas, pero no tiene naturaleza de persona jurídica en donde la existencia de ésta sea distinta a la de sus miembros y en este sentido, al carecer de personería jurídica, la junta debe contar con la participación consensual de todos los que la conforman". (EL subrayado es nuestro).

358 Pozo Sánchez, Julio. "El administrador Inmobiliario: A la espera de un marco legal", Actualidad Civil, n°7 (2015): 334- 342.

Evidentemente, a fin de garantizar la conservación de los elementos comunes, la junta de propietarios será el máximo órgano de dirección al ser, el ente representativo de la voluntad de los propietarios[359].

1.5.4.4. *Órganos de la junta de propietarios.*

Hemos adelantado ya nuestra definición de junta de propietarios y sus funciones para que este ente no personificado pueda gestionar y administrar adecuadamente los intereses de los propietarios, deberá contar –según la Ley N° 27157 y su Reglamento– con un presidente y un administrador, haciéndose mención además a la junta directiva pero ésta es de carácter facultativo.

El presidente

La Ley N° 27157 le concede al presidente de la Junta de Propietarios las facultades de representación generales y especiales de los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, es decir, las facultades de representación judicial y facultades especiales para realizar actos de disposición de derechos sustantivos y demandar, reconvenir, contestar demandas desistir de un proceso, allanarse, conciliar, etc.

El Reglamento de la Ley citada anteriormente, a su vez, reconoce que "la Junta de Propietarios estará presidida por uno de sus miembros que tendrá la calidad de Presidente, quien ejercerá la representación legal de la misma, asumiendo las funciones y responsabilidades que este reglamento señala", resulta imperioso aclarar si el presidente únicamente cuenta con la representación legal de los miembros de la junta o tiene mayores atribuciones, en opinión de gran parte de la doctrina peruana, no podemos restringir de esta forma la actuación del presidente; puesto que nos encontramos ante un supuesto de representación

[359] Hernández Leal, "*La propiedad horizontal",* op. cit., 57.

orgánica[360]; siendo así, no resultará necesario que, a efectos de relacionarse con terceros, el presidente solicite autorización a la junta de propietarios, en tanto el presidente "será mandatario, por el solo hecho de aceptar el cargo, respecto de las facultades específicas legales antes indicadas y también respecto de las estatutarias"[361].

Debemos tener en consideración que lo dicho no convierte al presidente de la junta de propietarios en un dictador; por el contrario, sus actos y los contratos que realice estarán supeditados siempre a las facultades conferidas vía reglamento interno, y de no ser así, deberán estar orientados dentro de los límites de la gestión del edificio.

Lo dicho debe entenderse desde un punto de vista agilizador de las actuaciones del presidente de la junta de propietarios; resulta totalmente claro que el solicitar autorización cada vez que se necesite actuar o contratar termina por convertir las facultades de representación en un completo sinsentido; cuál sería la finalidad de atribuirle representación al referido si no es otra de viabilizar su gestión en favor de los intereses de los representados, esto es, de los propietarios.

El administrador

El Reglamento de la Ley N° 27157, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA, establece en su artículo 151 lo siguiente respecto a la Administración Inmobiliaria:

"Toda edificación sujeta al presente reglamento, deberá contar con un Administrador General, quien velará por el adecuado funcionamiento y conservación de los bienes y servicios comunes. La designación será efectuada por la Junta de Propietarios y podrá recaer en:

a) El presidente de la Junta.

[360]GONZALES. *Derecho Urbanístico*, op. cit., 596.
[361]Para Martín, Antonio, Ob. cit, 68.

b) Cualquiera de los poseedores de las secciones de propiedad exclusiva, propietario o no.

c) Cualquier persona natural o jurídica especialmente contratada para tal función (El subrayado es nuestro)"

Como es de verse, la figura del administrador puede recaer –como se desprende de la norma– en una persona natural o jurídica, siendo práctica común en la actualidad encargar la administración del edificio a una persona jurídica especializada en la materia.

De acuerdo con el artículo 152 del Reglamento citado anteriormente, el administrador además deberá entre otros: velar por un adecuado uso de los bienes comunes, aquí se incluyen la limpieza, mantenimiento y preservación; cobrar las cuotas de mantenimiento del edificio; administrar los libros contables; respetar y velar por el respeto de los acuerdos de la junta de propietarios y del reglamento Interno; y adicionalmente podrá ser investido con otras atribuciones mediante el reglamento interno.

Como se ve, las funciones del administrador van orientadas a un adecuado funcionamiento y conservación de los bienes comunes. Sin embargo, la regulación legal actual es insuficiente.

1.5.4.5. *Una nueva regulación: el Proyecto de Ley N° 2622/2013- CR*. El proyecto de ley mencionado a lo largo de este artículo refiere en el artículo 4 de su propuesta de "Ley que regula la Administración Inmobiliaria" lo siguiente:

"Artículo 4°.- Administrador Inmobiliario. La administración de los inmuebles bajo el régimen de la presente Ley corresponde a un administrador designado por la junta de propietarios. El periodo será el que prevea el reglamento interno. Desde el momento de su designación el administrador asume la representación legal de la persona jurídica, de acuerdo a las siguientes disposiciones:

4.1 Los administrados pueden ser:

Administrador Propietario: persona natural o jurídica que es propietaria de alguna unidad del inmueble y que no siendo administrador profesional es nombrado como por la junta de propietarios, para cumplir con las labores de la administración. La junta de propietarios podrá fijar una contraprestación para el administrador propietario.

Administrador Profesional: persona natural o jurídica, con capacidad y conocimientos en administración de inmuebles que se encuentra debidamente registrado como agente inmobiliario ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, bajo la regulación de las normas de la materia y recibe una contraprestación por dicho servicio.

Cuando el administrador sea persona jurídica, su representante legal actuará en representación de la persona jurídica. La persona jurídica podrá designar a quienes efectuaran el trabajo operativo de la administración, lo cual será comunicado a la junta de propietarios. Sin perjuicio de ello toda responsabilidad recae en forma solidaria en el representante legal de la persona jurídica administradora y los designados por este.

4.2 Mientras no se instale la junta de propietarios y no se designe al administrador, ejercerá el promotor inmobiliario y a falta de este el constructor, quien podrá contratar con un tercero tal gestión.

Una vez se hayan transferido un número de bienes de propiedad exclusiva que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de estos, cesará la gestión del promotor o constructor como administrador provisional y deberá construirse la junta de propietarios. Para ello el promotor o constructor, según corresponda, deberá informarlo por escrito a todos los propietarios, para que se reúnan y construyan la junta de propietarios y procedan a nombrar al administrador dentro de los (20) días hábiles siguientes. De no hacerlo la junta de propietarios, el promotor o constructor, según corresponda, nombrará al administrador permanente, que tendrá todas las atribuciones a que se refiere la presente ley y permanecerá hasta que la junta de propietarios designe su continuidad o su reemplazo.

4.3 Los administradores en todos los casos responderán por los perjuicios que por dolo o culpa leve ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros.

4.4 Para efectos de suscribir el contrato respectivo de vinculación con el administrador, actuará como representante legal de la persona jurídica el presidente de la junta de propietarios.

4.5 Se podrá disponer la constitución de garantías o seguros para cautelar el cumplimento de las obligaciones a cargo de los administradores. El monto máximo garantizado o asegurado será el equivalente al presunto de gastos comunes del inmueble por el periodo que se realiza la respectiva designación.

4.6 Dependiendo el volumen de las unidades inmobiliarias incluidas, los condominios o áreas que la conforman, así como la magnitud de servicios comunes administrados, se pueden constituir sub administradores bajo una sola administración general.

4.7 Cuando se trate de unidades inmobiliarias pequeñas, el administrador debe proponer y promover que las juntas de propietarios que se ubiquen en una misma calle o manzana, exista cercanía entre ellas, alcancen una administración conjunta con el fin de disminuir sus gastos comunes".

Sobre este extremo del proyecto de ley, nos parece saludable la exigencia, en caso de tratarse de un administrador profesional, de estar registrado como agente inmobiliario ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, bajo la regulación de las normas de la materia. Esto permitirá atribuir legítimamente responsabilidades en caso haya un ejercicio irregular de la función. Sin perjuicio de la responsabilidad que atribuye el artículo 4.3. de la referida propuesta normativa, a todos los administradores que responderán por los perjuicios que por dolo o culpa leve ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros.

Así, la función de administrador se convierte en una labor que exige el mayor celo en su atención, aun cuando fuera realizado por un propietario del condominio. A cambio está prevista la posibilidad de percibir una retribución.

De otro lado, la exigencia de contar con una administrador, incluso “provisional” [en su caso el promotor o constructor] supone el deber de que la junta de propietarios cumpla con inscribirse como tal en los Registros Públicos, lo que por demás resulta saludable dado que la inscripción le permitirá ejercer como tal, los derechos que le confiere la ley, sobre todo a efectos de, por ejemplo, exigir el cobro de las cuotas de mantenimiento impagas ante los órganos jurisdiccionales[362].

Lo que sí resulta cuestionable a nuestro modo de ver es lo referido en el artículo 4.7. del comentado proyecto de ley cuando se pretende imponer a los propietarios de varios condominios, en atención a su cercanía física, que opten por un mismo administrador. Lamentamos que el afán de intervención del Estado, buscando incluso decidir por el ciudadano, incluso esté presente también en este tan interesante proyecto de ley.

1.5.4.6. *Funciones del administrador inmobiliario propuesto por el Proyecto de Ley N° 2622/2013-CR.* El proyecto de ley también se refiere en su artículo 5 a las funciones del administrador, estableciendo con detalle lo siguiente:

“Artículo 5°.- Funciones del administrador. La administración inmediata estará a cargo del administrador, quien con la sola designación como tal ostenta la representación de la personería jurídica junta de propietarios, para efectuar en forma amplia las labores de mantenimiento y conservación del bien bajo este régimen, así como el recaudo y las acciones para este.

En ese marco de funciones básicas son las siguientes:

[362] Sobre los mecanismos de cobro, véase: Julio E. Pozo Sánchez, “¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio? Reflexiones sobre este método de cobranza a la luz de recientes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional”, En: Gaceta Constitucional, 55 (Lima: Gaceta Jurídica, 2012).

1. Administración general del inmueble para la conservación y mantenimiento de las áreas comunes y zonas de uso general, tanto externas como internas.
2. Convocar a la Junta de Propietarios a reuniones ordinarias o extraordinarias y someter a su aprobación el inventario y balance general de las cuentas del ejercicio anterior, y un presupuesto detallado de gastos e ingresos correspondientes al nuevo ejercicio anual, incluyendo las primas de seguros.
3. Llevar directamente o bajo su dependencia y responsabilidad, los libros de actas de la junta de propietarios y de registro de propietarios y residentes en general, y atender la correspondencia relativa al edificio o conjunto.
4. Poner en conocimiento de los propietarios y residentes del edificio o conjunto, las actas de la junta de propietarios.
5. Preparar y someter a consideración de la Junta de Propietarios, el presupuesto de ingresos y egresos para cada periodo anual, el balance general de las cuentas del ejercicio anterior, los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal.
6. Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica. Así como conceder poderes especiales para tales fines cuando la necesidad lo exija y con autorización de la junta de propietarios. Accionar judicialmente en representación de la junta de propietarios en el caso que los propietarios incurran en mora por tres (3) meses consecutivos en el pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias, como títulos ejecutivos y mediante la vía ejecutiva, sin necesidad de la conciliación previa, al amparo de lo dispuesto por el Art. 50° de la Ley 27157.
7. Llevar bajo su dependencia y responsabilidad, la contabilidad del edificio o conjunto.
8. Efectuar las acciones pertinentes ante las Municipalidades distritales o provinciales entidades públicas en general.
9. Efectuar las gestiones ante las empresas públicas o privadas prestadoras de servicio, como luz, agua y saneamiento. Así como administrar estos

servicios en el inmueble, aplicando las sanciones que correspondan respecto a los deudores de pagos por mantenimiento.

10. Administrar con diligencia y cuidado los bienes de la persona jurídica que surgen como consecuencia de la desafectación de bienes comunes no esenciales y destinarlos a los fines autorizadlos por la junta de propietarios en el acto de desafectación, de conformidad con el reglamento interno.
11. Cuidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración y conservación de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento interno.
12. Cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderados cuotas de mantenimiento ordinarias y extraordinarias, multas y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio o conjunto.
13. Iniciar oportunamente las acciones extrajudiciales y judiciales para efectuar el cobro de los adeudos de propietarios u ocupantes de los bienes y sus responsables solidarios, sin necesidad de autorización alguna.
14. Elevar a escritura pública y registrar las reformas al reglamento interno aprobadas por la Junta de Propietarios, e inscribir ante la entidad competente.
15. Todos los actos relacionados con la existencia y representación legal de la persona jurídica.
16. Notificar a los propietarios de bienes privados, por los medios que señale el respectivo reglamento interno las sanciones impuestas en su contra por la junta de propietarios por incumplimiento de obligaciones.
17. Hacer efectivas las sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley, en el reglamento interno, que hayan sido impuestas por la Junta de propietarios según el caso.
18. Expedir las constancias de no adeudo con la junta de propietarios, cada vez que se produzca el cambio de tenedor o propietario de un bien de dominio particular. Las demás funciones previstas en la presente ley en el reglamento interno así como las que defina de propietarios".

En relación con este artículo propuesto, lo primero que llama nuestra atención es la referencia que el administrador deberá convocar a la junta de propietarios. Esto encuentra su lado positivo en tanto que permitirá que no se requiera del propietario presidente (en la eventualidad de que se trate de un administrador profesional) para convocar a la junta.

Naturalmente, introducir esta función deberá suponer una inmediata modificación en el reglamento del Registro de Predios aprobado por la Sunarp.

No obstante, lo anterior, el proyecto de ley ni tampoco la Ley N° 27157 ni su reglamento se refieren a la posibilidad de inscribir en el Registro Público la designación del administrador.

Esto resultaría imprescindible en el contexto a que se refiere el proyecto de ley por cuanto la publicidad de la designación del administrado le permitiría desarrollar sus actividades y funciones sin las restricciones que el ejercicio en la práctica muchas veces impone por la falta de contar con la inscripción registral.

Máxime si el referido proyecto de ley faculta al administrador interponer las acciones judiciales de cobro de las cuotas impagas de mantenimiento o lo faculta a elevar a escritura pública y registrar las reformas al reglamento interno aprobadas por la junta de propietarios, e inscribir ante la entidad competente.

Este no es un tema aislado, nos permitimos copiar, para mayor ilustración, una esquela de observación emitida por el Registro Público que se explica por sí misma.

Con lo expuesto, se hace casi una obligación el permitir inscribir en los Registros Públicos el nombramiento del administrador.

1.5.4.7. *Reflexiones finales.*

Se considera:

Según la normativa vigente, la figura del administrador recae en el presidente de la junta de propietarios, situación en la que se encontrará además facultado a

representar a los propietarios ante terceros. Sin embargo, el administrador también podría ser un trabajador de la junta de propietarios, siendo así la labor correspondiente sería una de tipo permanente; por lo que nos inclinamos por sostener que el contrato debiera ser indeterminado[363], pero, en nuestra opinión, bajo cargo de confianza dada la responsabilidad dentro y frente a la junta de propietarios, en cuanto supone una jerarquía mayor frente a los demás eventuales empleados.

La Ley N° 27157 vigente deja abierta la posibilidad a que la administración recaiga sobre una persona jurídica, quien mediante la figura de subcontratación podría solicitar la prestación del servicio de administración del edificio a una empresa constituida para los fines que cuente con el personal idóneo y necesario a fin de llevar a cabo la labor[364]. El proyecto de ley comentado también lo permite.

Las funciones del administrador que se buscan aprobar, ahora no solo van orientadas a un adecuado funcionamiento y conservación de los bienes comunes, sino que además le otorga un mayor protagonismo con el objeto de que pueda desarrollar su actividad con mayor libertad.

Coincidimos con la doctrina, al sostener que la importancia que reviste la figura del administrador es tal, que resulta necesario que sea desempeñada por un profesional de la administración inmobiliaria[365]; por tanto, resulta saludable la propuesta del congresista Carlos Bruce que esperamos encuentre pronto atención en nuestros legisladores para su aprobación.

1.5.5. Convocatoria virtual de Junta de Propietarios:

En el contexto crítico en el que nos encontramos hoy, producto de la pandemia del Covid-19, el Estado ha emitido diversas disposiciones que contemplan medidas de seguridad y ciertas restricciones al libre tránsito y a la libertad de

---

[363]Arce Ortiz, Elmer, *Derecho individual del trabajo en el Perú*, Palestra Editores, Lima 2013, 159 y ss.

[364]Ibíd. 125 y ss.

[365]Esquivel Oviedo, Juan Carlos, *Problemas Inmobiliarios y administrativos derivados de la convivencia en edificios*, Op. cit., 2012, 68.

reunión que, si bien parecen dirigidas hacia las empresas o actividades económicas, también podrían (y deberían) aplicarse a unidades inmobiliarias (condominios o edificios) dado que son espacios de convivencia e interacción entre personas (propietarios).

Claro ejemplo de ello son los comunicados sobre los protocolos de bioseguridad que vienen siendo emitidos por las Juntas de Propietarios en los que se dictaminan ciertas restricciones para las áreas comunes, entre ellas: limitación en la cantidad de personas en el ascensor, prohibición de ingreso del personal encargado del *delivery*, no uso de las áreas comunes de recreación, restricciones de visitas familiares (en atención a la prohibición de reuniones dispuesta por el Gobierno), etc.

En este sentido, el 5 de agosto de 2020, la Dirección Técnica Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, publicó la Resolución 013-2020- SUNARP/DTR, mediante la cual se estipula que solo se admitirá la inscripción de las sesiones virtuales con carácter universal, esto es, las que cuenten con una participación del 100% de propietarios. Sin embargo, en las condiciones en las que nos encontramos producto de la Pandemia, nos preguntamos: ¿Es factible obtener tal universalidad?

Al respecto, mediante un intento de solución, el 27 de agosto de 2020, se publica en el diario El Peruano el Decreto de Urgencia 100-2020, el cual instaura medidas que facultan a las sociedades, fundaciones, comités asociaciones, u otras personas jurídicas privadas reguladas por leyes especiales, convocar y celebrar asambleas virtuales no presenciales.

Sin embargo, como se puede advertir, el Ejecutivo prescindió considerar a la Junta de Propietarios dentro del ámbito de aplicación de la norma. La incertidumbre perduraba: ¿Qué sucede con la celebración de las juntas generales en este caso?

La Resolución N° 026-2021-SUNARP-TR-T, emitido por Sala del Tribunal Registral de Trujillo, terminó con esta incertidumbre, pues resolvió que la JP sí puede sesionar de manera virtual (aunque este carezca de personería jurídica y a pesar de que su reglamento interno omita pronunciarse sobre esa modalidad).

"En el caso concreto se solicitó la inscripción de la nueva directiva de la Junta de Propietarios de un edificio ubicado en Santiago de Surco, para lo cual se adjuntó la copia certificada del acta de sesión extraordinaria de Junta de Propietarios celebrada de forma virtual a través de la plataforma Zoom.
Sin embargo, la Registradora dispuso la tacha sustantiva del título, indicando que dicha modalidad de sesión no se encontraba prevista en el Reglamente Interno del edificio y solo se podía inscribir la directiva de Juntas de Propietarios siempre y cuando estas sean universales. Asimismo, agregó que el Decreto Urgencia 100-2020 solo le era aplicable en el caso de personas jurídicas; no obstante, la Junta de Propietarios no tiene personería jurídica. En la apelación, el administrado solicitó que el Decreto de Urgencia 100-2020 se interprete de una manera extensiva, incorporando, y no excluyendo, a las Juntas de Propietarios, pues estas son organizaciones reguladas por la Ley 27157"[366].

Así, la reflexión del Tribunal Registral fue significativa: la finalidad de la norma era "f*ranquear la posibilidad que las personas jurídicas expresen su voluntad social para poder circular en el tráfico jurídico y no deteriorar ni su propia economía ni la economía nacional"*, en este sentido – en la práctica- se extendió el alcance del D.U. N° 100-2020 hacia la Junta de Propietarios, tal como se desglosa del siguiente párrafo:

> Desde esa perspectiva es claro que si bien la junta de propietarios no tiene personería jurídica como las llamadas personas jurídicas (esto es, ni existencia distinta entre ella y sus miembros, ni incomunicabilidad

[366] Julio Pozo Sánchez. LP - Pasión por el Derecho. "Juntas de propietarios virtuales: ¿es inscribible la sesión virtual?". En: https://lpderecho.pe/junta-de-propietarios-virtuales-es-inscribible-la-sesion-virtual/. 2021.

patrimonial), sí comparte con ellas el **tratarse de un grupo o conglomerado de personas que necesita expresarse como unidad**, con voluntad social, para gestionar tanto sus asuntos al interno como al externo del mismo, por lo que podemos concluir que el D.U. 100-2020 es infra inclusivo con relación a ellos y supone un franco recorte en sus derechos de asociación y convivencia por lo que, la regulación normativa de dicho decreto de urgencia, **debe extender sus alcances a la junta de propietarios, estando al mandato constitucional de no discriminación y al principio pro homine[367]"**. (resaltado propio)

En efecto, en mi concepción, el criterio asumido por la Sala del Tribunal Registral de Trujillo es correcto, ello en base a la Directiva 009-2008-SUNARP-SN, en donde se consiente relativa personalidad jurídica a la junta de propietarios que le permite, incluso, de adquirir bienes, celebrar contratos, interponer demandas, entre otros.

1.5.5.1. Suscripción del Acta en el caso de las sesiones virtuales

Superada ya la incertidumbre respecto a la posibilidad de realizar sesiones virtuales en la Junta de Propietarios, la casuística nos trasladó a la siguiente interrogante: Si bien ya se permiten las sesiones virtuales, ¿quiénes deben suscribir el acta?

El 11 de marzo de 2021, se expide la Resolución N° 457 -2021-SUNARP-TR-L, que resuelve la interrogante antes plantada, a propósito del siguiente caso: el registrador deniega la inscripción de la Junta Directiva de una JP porque sostiene, bajo el amparo del artículo 149 del T.U.O. del Reglamento de la Ley N° 2715, aprobado por D.S. Nº 035-2006- VIVIENDA[368], que el acta debe ser firmada por

[367] Resolución N° 026-2021-SUNARP-TR-T, f.j. 10.

[368] "Artículo 149.-
Contenido y forma del acta En el acta de cada sesión, deberá indicarse el lugar, fecha y hora en que esta se realizó; la relación de los propietarios concurrentes, con indicación de sus porcentajes de participación en los bienes de dominio común; el nombre de las

todos los participantes de la junta general, y en este caso, solamente firmaron el presidente y el secretario[369].

"Como hemos advertido, lo dispuesto por el D.U N° 100-2020 bien se puede extender a la Junta de Propietarios; pero, además, en aplicación del mencionado D. U., el Tribunal Registral señaló que: **no resulta exigible la suscripción por parte de todos los propietarios asistentes a la sesión celebrada virtualmente**, pues la finalidad de la norma es facilitar las sesiones virtuales, de manera que la suscripción del acta también debe ser proporcional con tal fin.
En este sentido, el Tribunal concluye en la Resolución N° 457-2021 antes citada, que el acta celebrada virtualmente sí puede ser firmada solo por el presidente y secretario que presidieron la sesión, es decir, no es necesario que todos los propietarios reunidos (virtualmente) firmen el acta"[370].

"Queda claro que, a partir de esta Resolución (aunque tampoco ostente la calidad de precedente), los registradores bien pueden permitir la inscripción de un acta que recoja una sesión virtual y que cuente con la suscripción solo del presidente o el secretario (debidamente autorizados), pues - como ya se mencionó- la finalidad del D.U N° 100-2020 es facilitar la toma decisiones de las personas jurídicas, y también de la Junta de Propietarios"[371] [372].

---

personas que actuaron como presidente y secretario de la junta; los puntos de la agenda; la forma y resultado de las votaciones y los acuerdos adoptados. Será firmada por el Presidente y el Secretario designado, o por los miembros de la directiva si la hubiera, y por todos los participantes en la Junta. El Reglamento interno podrá contener reglas que faciliten la suscripción del acta".

369 Cabe precisar que el evento ocurre dentro del marco del Estado de Emergencia nacional y posterior a la entrada en vigencia del DU 100-2020.

370 Julio Pozo Sánchez. LP - Pasión por el Derecho. "Juntas de propietarios virtuales: ¿es inscribible la sesión virtual?". En: https://lpderecho.pe/junta-de-propietarios-virtuales-es-inscribible-la-sesion-virtual/.

371 Ídem.

372 A propósito de ello, el 14 de mayo de 2021 se publicó la Ley que modifica el artículo 21-A de la ley 26887, Ley General de Sociedades, a fin de regular las sesiones no presenciales y el ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales en las sociedades y dicta otras disposiciones; sin embargo, nuevamente se excluye a la Junta de Propietarios por no ser una persona jurídica.

Finalmente, es sustancial resaltar que la razonabilidad y proporcionalidad son criterios rectores que debe perseguir la administración y los funcionarios públicos para la toma de decisiones y adopción de políticas, como en este caso, que se extendió la aplicación del D.U N° 100-2020 en amparo y defensa de los principios rectores de no discriminación y *pro homine.*

Así, "el Tribunal entendió que se trata de facilitar el camino para llevar a cabo la celebración de acuerdos válidos sin la necesidad de una sesión presencial o la firma de todos los asistentes a la sesión virtual. Al fin de cuentas, los acuerdos adoptados tendrán un impacto en la convivencia de los miembros de la JP cuyo desenvolvimiento no se puede detener por la pandemia"[373].

1.5.6. Expropiación o confiscación a los bienes comunes de las juntas de propietarios: Ley N° 31264:

El 9 de julio de 2021 se publicó la Ley N° 31264, la cual modifica la Ley N° 27157, "Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común".

Esta modificación tiene por objeto adoptar medidas que "establezcan reglas adicionales y con acuerdo de los vecinos, a fin de tener una respuesta solidaria y rápida ante emergencias sanitarias, desastres naturales o cualquier acontecimiento que ponga en riesgo la vida de las personas o la integridad de la unidad inmobiliaria"[374].

En buena cuenta, se busca el apoyo y compromiso de la junta de propietarios ante casos extraordinarios y de emergencia, que pongan en riesgo la vida

---

373 Julio Pozo Sánchez. LP - Pasión por el Derecho. Sesiones Virtuales: ¿Quiénes suscriben el acta? En: https://lpderecho.pe/sesiones-virtuales-junta-propietarios-quienes-suscriben-acta/. 2021.

374 Ley N° 31264.

humana o la propia integridad del condominio, entiéndase catástrofes, desastres naturales y en especial, emergencias sanitarias, tal como la acaecida por la Covid-19.

La Ley N° 31264, entre otras cosas, modifica al artículo 51 de la Ley N° 27157, imponiendo obligaciones a la junta de propietarios para que actúen ante la ocurrencia de alguno de los supuestos señalados, entre las que se pueden numerar las siguientes: "Instaurar un protocolo de atención especial, colaborar con las autoridades, publicitar normas de seguridad dentro del condominio, mantener un registro de la población vulnerable domiciliada en el condominio, organizar a los residentes para labores propias de la situación, tutelar la salud de residentes y administrativos, comunicar a las autoridades sobre el riesgo de algún residente, entre otras"[375].

Sin embargo, entre todas las mencionadas, la obligación que ha causado más "conmoción" en parte de la comunidad jurídica y también política, tiene que ver con aquella por la que se debe permitir a las autoridades el uso de los bienes comunes.

Frente a este escenario normativo, se viene señalando en múltiples reseñas y comentarios que tal obligación se traduce en una pauta de carácter expropiatorio o confiscatorio, toda vez que se estaría transgrediendo los derechos de la junta de propietarios, obligándola a ceder espacios afectos a su condominio (los bienes comunes) sobre los que tendrían –entre comillas– plena y absoluta disposición.

No obstante, considero que tales consideraciones, pecan por desacertadas y hasta alarmantes en nuestro actual contexto, toda vez que no nos encontramos ante ningún tipo de expropiación o análogo; por el contrario, estas obligaciones obedecen a una situación excepcional y transitoria que busca proteger la propia integridad de los ciudadanos ante situaciones de emergencia.

---

375 Ley N° 31264.

Ahora bien, se ha preguntado, ¿cuál es el antecedente de esta modificación?, ¿qué la impulsó?, Debe recordar que iniciado el estado de emergencia un ciudadano de nacionalidad española, producto de contraer la Covid 19, falleció en su apartamento sin la mínima advertencia de sus vecinos, ni autoridades, quienes después de conocer tal hecho manifestaron no contar con un protocolo de emergencia u otro semejante que les permita actuar antes, durante y después, frente a tal situación. En ese contexto, el congresista Daniel Olivares, presentó ante la comisión correspondiente, el Proyecto de Ley N° 5240-2020 que originó la presente Ley N° 31264, señalando en su exposición de motivos que, adaptar los reglamentos internos de condominios en el sentido de acción frente a contextos excepcionales que linden con bienes jurídicos de tal importancia como la vida y la salud, es por demás conveniente, pues tales bienes deben de ser tutelados instigando en la sociedad un deber de colaboración con las autoridades ante toda emergencia. En este sentido, si bien la medida tuvo como causa principal un hecho vinculado directamente a la Covid 19, según la premisa del proyecto, se hace trascendental incorporar en él todo contexto de emergencia, no solo sanitaria, sino también de otro tipo como los desastres naturales, de ahí su aplicación general.

Así, tomando como referencia las opiniones favorables señaladas en el dictamen de la modificación, podemos advertir que la única finalidad que se aspira alcanzar es determinar en forma precisa las acciones destinadas a la prevención y respuesta ante cualquier tipo emergencia, teniendo como centro la persona humana y el respeto de sus derechos, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo. Del mismo entender se mostró la SUNARP, que, realizando un test de proporcionalidad, manifestó que la intervención del estado en las obligaciones de juntas de propietarios es oportuna, por cuanto mediante esta se tutela la vida y salud de las personas ante un estado imprevisible.

En definitiva, “no puede hablarse de expropiación y hasta subrepticia confiscatoria, por cuanto no existe aquí alguna privación coactiva a un particular o grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien[376], se trata más bien de situaciones excepcionales, donde el propietario, por deberes de solidaridad y en protección de la vida y la salud, cede tales espacios priorizando su uso en modo excepcional”[377].

Pero, ¿esto es una novedad? Nada que ver, “es oportuno advertir que la obligación de facilitar accesos a la propiedad privada ya se regula en el Decreto Legislativo Nº 1260, que fortalece el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú como parte de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y regula la Intendencia Nacional de Bomberos del Perú”[378], que a la letra señala:

> **Artículo 30.- Deber de colaboración**
> Toda entidad pública o privada que intervenga o pueda intervenir en la atención de una emergencia, en el marco de lo dispuesto por la presente norma, está obligado a colaborar con el cumplimento de las funciones del CGBVP (Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú), incluyendo la utilización temporal de cualquier bien o espacio público o privado que facilite la atención oportuna de dicha emergencia.

En la misma línea el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú detalla;

---

376 Tribunal Constitucional Expediente N° 0031-2004-AI/TC.
“(…) 5. La expropiación consiste en una potestad que se concretiza en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. Para ello, es preciso que el Poder Legislativo lo declare, mediante ley, y sobre la base de la existencia de una causa real y apremiante de seguridad nacional o necesidad pública.”

377 Julio Pozo Sánchez, “¿Expropiación o confiscación a los bienes comunes de las juntas de propietarios? Comentarios a la Ley N° 31264”. En: https://laley.pe/art/11682/expropiacion-o-confiscacion-a-los-bienes-comunes-de-las-juntas-de-propietarios-comentarios-a-la-ley-n-31264 2015

378 Ídem.

Artículo VI. - Apoyo a la Policía Nacional del Perú

Las autoridades, entidades públicas y privadas, así como las personas naturales y jurídicas están obligadas a prestar apoyo a la Policía Nacional del Perú, cuando las circunstancias así lo requieran, en el cumplimiento de sus funciones.

Por lo tanto, podemos colegir que, en realidad, la preexistente, por demás alarmante modificatoria, no merece tal preámbulo, pues se trata de una obligación sensata y solidaria ante una situación de emergencia, que le es aplicable a todo tipo de propiedad, incluso a un condominio.

En mi opinión, "brindar acceso o facilidades es normal y correcto en un contexto de desastre o pandemia, pues son situaciones extraordinarias y excepcionales, donde bienes como la vida y la salud se encuentran en latente riesgo, por lo que es deber de todos nosotros, protegerlos sin excepción, y frente al cual, el derecho de propiedad, como cualquier otro, no puede ser absoluto ni inmune a ello"[379].

1.6. Problemática a nivel Laboral

1.6.1. Breves reflexiones acerca de la regulación laboral del modelo de la micro empresa y su extensión a la junta de propietarios.

La estructura de la relación laboral en su ámbito de prestación personal, subordinada y remunerada, tal y como se estipula en el art. 5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 encuentra también su naturaleza en el vínculo que existe entre el personal que se encarga, por ejemplo, del mantenimiento y atendimiento de la edificación y la Junta de Propietarios. En ese sentido, no es posible eximirse del análisis que merece esta circunstancia, siendo que por ello dedicaremos las siguientes líneas a tal circunstancia y problemática.

[379] Ídem.

Por un lado, como ha sabido reconocer parte de la doctrina nacional[380], por las singularidades de la labor, se suele confundir el régimen que las regula ubicándola dentro de la Ley N° 27986, Ley de los trabajadores del hogar. Sin embargo, no solo la legislación es discordante con tal afirmación, siendo que la Corte Suprema, en resolución citada por Esquivel Oviedo, sostiene: "La labor de limpieza y otros de un trabajador que hace el mantenimiento de un edificio multifamiliar es propia de los que están bajo la actividad privada sujetos a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que no se encontraría dentro del supuesto de la norma de los trabajadores del hogar"[381].

Por otro lado, según la Sexta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1086 (Ley MYPE), se señala que el Régimen Laboral de la Micro Empresa (solo de la micro empresa) se puede extender a las Juntas de Propietarios siempre y cuando cumplan con determinados requisitos.

El tenor de la sexta disposición es el siguiente:

"Las juntas o asociaciones o agrupaciones de propietarios o inquilinos en régimen de propiedad horizontal o condominio habitacional, así como las asociaciones o agrupaciones de vecinos, podrán acogerse al régimen laboral de la microempresa respecto de los trabajadores que les prestan servicios en común[382] de vigilancia, limpieza, reparación, mantenimiento y similares, siempre y cuando no excedan de diez (10) trabajadores".

La propia norma faculta la extensión del Régimen Laboral especial de la Micro Empresa a las Juntas de Propietarios, pero que cumplan las características señaladas: i) trabajadores que presten servicios en común de vigilancia, limpieza, reparación, mantenimiento y similares y ii) no excedan de 10 trabajadores; de exceder tendrán que inscribirse en el Régimen Ordinario o el Privado según corresponda.

---

380 Esquivel. op. cit. p. 86

381 Casación N° 090-2002-Lima

382 En relación, debemos de resaltar que según los artículos 140 y 141 del Reglamento de la Ley N° 27157 la regulación de los derechos y deberes también para con los servicios comunes consideran no solo a los propietarios, sino a cualquier arrendatario o poseedor.

Asimismo, en el Reglamento (Decreto Supremo Nº 008-2008-TR) se señala como se debe efectuar la inscripción de las Juntas de Propietarios al Régimen Especial, artículo 65°, el cual dispone que "Para acogerse al régimen laboral de la microempresa, las juntas o asociaciones o agrupaciones de propietarios o inquilinos en régimen de propiedad horizontal o condominio habitacional deben solicitar su inscripción en el REMYPE, para lo cual deben presentar:

1. Solicitud suscrita por el presidente de la junta, asociación o agrupación de propietarios o inquilinos, según corresponda, adjuntando copia del libro de actas donde conste su elección;

2. Relación de los trabajadores que les prestan servicios en común de vigilancia, limpieza, reparación, mantenimiento y similares, con copia de su DNI vigente y actualizado; y,

3. Planilla.

En la misma línea de razonamiento, un trabajador cuya vinculación esté constituida con la Junta de Propietarios tendrá los beneficios establecidos para la microempresa, siendo así que "el trabajador de una microempresa solo tiene derecho percibir su remuneración mensual[383], 15 días de vacaciones por cada año de trabajo y una indemnización por despido arbitrario de 10 remuneraciones diarias por cada año de trabajo hasta un tope de tres remuneraciones mensuales. Adicionalmente los trabajadores de la microempresa pueden optar por afiliarse o no a un régimen pensionario. Por otra parte, la referida ley también establece un régimen laboral especial a los trabajadores de las pequeñas empresas. Así, estos trabajadores tendrán derecho a percibir media remuneración por cada año de trabajo como compensación por tiempo de servicios, media remuneración como

383 Es necesario hacer referencia a cómo la doctrina ha hecho distingo entre la remuneración y el beneficio social. Así, Arce Ortiz señala: "[El] concepto de remuneración en el Perú se ha reservado a las percepciones económicas que retribuyen el servicio prestado (art. 6 de la Ley de productividad y competitividad laboral). Y, de este modo, solo en vía de excepción, entiéndase por ´ley expresa´, se han sumado a este concepto otros supuestos donde no existe prestación efectiva de servicios por parte del trabajador. […] [En cuanto a los beneficios sociales] no existe un título contraprestativo, es decir, no se retribuye directamente la prestación del servicio, son que son percepciones económicas que apoyan la inclusión social del trabajador y su familia". Arce Ortiz, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú, (Lima: Palestra, 2013), 325.

gratificación por Fiestas Patrias y Navidad, el 10% de la remuneración mínima vital por asignación familiar (en caso de que tenga hijos) y 15 días de vacaciones por cada año de trabajo. Asimismo, en caso el trabajador sea despedido injustificadamente tendría derecho a percibir 20 remuneraciones diarias por año. Tope de cuatro remuneraciones mensuales. Los trabajadores de las pequeñas empresas sí están obligados a afiliarse a un régimen pensionario"[384].

1.6.2. Condiciones de trabajo aplicables a las personas que brindan servicios de guardianía o portería.

1.6.2.1. ***Introducción a la situación.*** Ante la necesidad de ofrecer condiciones de trabajo dignas, que coadyuven a proteger y salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores que prestan servicios de guardianía o portería en edificios de departamentos, quintas, condominios, entre otras unidades inmobiliarias con fines habitacionales; y en vista de que resulta imperioso establecer cuáles son las obligaciones que las juntas, asociaciones o agrupaciones de dichas unidades inmobiliarias tienen para con ellos, se ha publicado el Decreto Supremo Nº 009-2010-TR, mediante el cual el Ministerio de Trabajo busca que "se brinden las condiciones necesarias a estas personas para el desempeño de sus funciones"[385].

Mediante el decreto materia del comentario, se obliga a las juntas de propietarios, asociaciones o agrupaciones de propietarios e inquilinos de las unidades inmobiliarias con fines habitacionales a otorgar las siguientes condiciones de trabajo a los guardianes y porteros:

"1) Un espacio físico o área de trabajo debidamente techado, destinado exclusivamente a sus labores de guardianía o portería. Si se presta el servicio de

384 Esquivel. op. cit., 88.
385 Decreto Supremo Nº 009-2010-TR

guardianía en el exterior del inmueble, se proveerá de una silla y una caseta, solicitando la autorización municipal respectiva.

2) Acceso a servicios sanitarios y agua potable.

3) Dotar de un termo con bebida caliente”[386].

Asimismo, se ha encargado a la Inspección del Trabajo realizar las campañas de orientación necesarias para el cumplimiento de estas disposiciones.

Sin embargo, a pesar de estas nuevas medidas que buscan brindar no solo un mayor confort a estos trabajadores, sino además una mayor tutela a su dignidad como tales, se sostiene que la regulación general a los que se circunscriben no es una que de manera idónea, de tal manera que a través de los regímenes que regulan su relación laboral se vulnera su situación, menoscabando su seguridad personal y familiar. Puntos de vista que pasaremos a describir en las siguientes líneas.

1.6.2.2. *Naturaleza de la función.* Régimen laboral aplicable a las personas que brindan servicios de guardianía o portería: ¿un régimen constitucional? Una crítica a la legislación. Como se puede apreciar, en los métodos de convivencia regulada por el régimen de propiedad horizontal, es necesario para el manteniendo del condominio la presencia de personas que con su fuerza laboral coadyuven al sostenimiento de las propias relaciones que son producto de tal régimen. De esta manera, suele encontrarse en los condominios personajes que se encargan de las funciones de portería, de limpieza y de mantenimiento, de tal manera que entre estas y la junta de propietarios puede constituirse una relación laboral.

Con lo ya dicho, es necesario hacer mención a algunas de las características que son expresión de la labor de algunos de estos trabajadores, siendo que por la

[386] Ídem.

naturaleza de sus funciones la Ley ha establecido características que oscilan entre comunes y especiales a la regulación de su labor.

Así, por ejemplo tenemos que a efectos de tratar los contratos laborales[387], de manera común, en caso de que los trabajadores del condominio hayan suscrito un contrato afecto de nulidad, por el principio del Derecho Laboral de conservación, la nulidad no afectará a todo el contrato, sino solo a las cláusulas contrarias a la ley, teniendo en cuenta además la regulación que expresa el Código Civil en su art. 219. Pero no es solo este principio laboral aplicable al régimen de estos trabajadores, sino además aquellos que por legislación común comparten, como el de continuidad (atribución de que el vínculo laboral sea el más largo), el principio de igualdad (en su aspecto formal y sustancial), el principio de irrenunciabilidad, entre otros; además, claro decirlo, que deben de respetarse las características de toda relación laboral, es decir, que sea una prestación personal, que exista un vínculo de subordinación (que el trabajador preste servicios bajo la dirección del empleador) y el aspecto remunerativo (pues en el trabajador recae un fin económico o un interés de obtener un beneficio. Es todo aquello que el trabajador gana por prestar sus servicios). Claro decir que en el tema que tratamos se habla de un contrato de trabajo, por el propio compromiso del trabajador de estar a disposición del empleador, circunstancia que no se da, por ejemplo, cuando hablamos de un contrato de locación de servicios.

---

387 A pesar de lo que trata el presente trabajo de investigación, debemos de tener en cuenta que la normativa civil no se escapa a su labor supletoria a los contratos de trabajo. Así, "La elaboración de un estudio sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo implica trasladar al ámbito del Derecho del Trabajo lo que la doctrina civilista ha afirmado de los elementos del contrato en general, pero dicho estudio quedaría incompleto si no se añaden las especialidades propias de cada contrato, dado que existen diversidad de contratos atendiendo a sus características y en cada uno de ellos se manifiesta de distinta forma os mencionados elementos". María García Velarde, *Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudencial*. En: Documentación Laboral, 45 (Madrid, 1995), 91.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que los servicios que se presten a los complejos edificados se den a través de las figuras de tercerización o intermediación[388].

En el primer caso[389] el ente principal le encarga parte del ciclo productivo a una empresa, la que realizará las labores que originariamente podría realizar el ente principal, el cual ya no tendrá ningún vínculo con los trabajadores, siendo que la relación sufrirá un traslado a la empresa encargada. A pesar de que la figura jurídica que describimos puede constituirse en interés de la realización de obras (por ejemplo, la producción de muebles para e condominio), en el caso estricto de personal de mantenimiento lo que se está delegando son los servicios comunes de sostenimiento del condominio. En este caso es la empresa encargada la que tiene un poder de dirección, es decir, de organización, fiscalización y sanción. Para la doctrina nacional, "el outsourcing o tercerización como todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad que previamente se desarrollaban por una misma empresa o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero"[390].

Por otro lado, si nos referimos a la figura jurídica de la intermediación laboral[391], tendremos que decir que aquí es el ente principal el que organiza y fiscaliza, pero que sin embargo no puede sancionar al trabajador. Sin embargo, por naturaleza la intermediación admite hasta un máximo del 20 % de la planilla que pueda sostener, además que esta situación es regulada para los contratos ocasionales

---

388 "Por externalización de servicios entendemos todo fenómeno por el cual el empleador se desvincula de una actividad o proceso del ciclo que venía realizando para trasladarla a un tercero. Este proceso de desvinculación podría ser solamente de mano de obra o de un servicio integral, pero en ambos casos estaríamos ante diversos mecanismos de control de la actividad externalizada para que no nos encontremos". Jorge Toyama Miyagusuku, La nueva regulación de la tercerización, (Lima: 2008), 5.

389 Ley N° 29245.

390 Jorge Toyama Miyagusuku, La nueva regulación de la tercerización, (Lima: 2008), 6.

391 Ley N° 27626.

y de suplencia, labores no habituales de un máximo de seis meses. Caso contrario a las dos formas mencionadas, la propia junta cubrirá los servicios a través de la Planilla de la junta de propietarios.

1.6.2.3. ***Lo que establece el Decreto Supremo Nº 009-2010-TR y lo que debe regularse: deberes de la Junta de Propietarios para procurar las correctas condiciones de trabajo.*** Ahora, si bien se recurre como régimen general para regular las relaciones laborales a lo regulado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, es decir, el TUO de la Ley de productividad y competitividad laboral, no es una regulación que establezca criterios suficientes para la protección de estos trabajadores, lo que se puede ver expresado en las diversas figuras jurídicas del Derecho Laboral, como lo es en tanto la determinación de las condiciones laborales en función del tiempo y de los servicios intermitentes.

Complementado a lo anterior, ya hemos hecho mención a la triada de circunstancias que trae consigo el referido DS N° 009-2010. Pero, a tenor de lo que expresa considerativamente el documento, lo que se busca es "otorgar a los trabajadores que brindan servicios de guardianía o portería en edificios de departamentos con fines de habitación, quintas, condominios, entre otras unidades inmobiliarias con fines habitacionales, condiciones de trabajo que coadyuven a proteger su seguridad y salud durante el desarrollo de sus labores"[392]. En ese sentido, se hace necesario hacer un sostenimiento de aspectos que escapan a la regulación justa.

En primer momento, tenemos el TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por DS N° 007-2008-TR, el mismo que a través de su sexta disposición extiende el régimen de la microempresa a las

[392] Decreto Supremo Nº 009-2010-TR.

juntas de propietarios. Como consecuencia, se aplicará el reconocimiento de derechos, pero además la restricción de los mismos, propios del régimen citado. Aunado a esto, como se ha mencionado, tenemos el que por la naturaleza intermitente de la labor, no se le reconoce el límite de ocho horas de trabajo.

Entonces tenemos como consecuencia que el trabajador en primer momento podrá verse sometido al régimen de la tercerización laboral, lo que trae consigo posibles situaciones como la desnaturalización de la externalización de la labor al ser el ente principal el que en la práctica mantenga una relación de subordinación con el empleado[393]. Pero además situaciones como el desconocimiento del otorgamiento de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), el que, si bien no tiene carácter remunerativo, es un beneficio social que le permite al empleado asumir las posibilidades que se le presente en caso la relación laboral finalice, lo que no solo representa un seguro personal, sino la correcta tutela a la familia como institución. Por otro lado, el trabajador tampoco tiene derecho a un monto por asignación familiar, el cual es un reconocimiento de concepto remunerativo que también busca tutelar a la institución. También estos trabajadores carecen de gratificaciones y sufren el recorte del periodo vacacional a la mitad, es decir, quince días. Y, a partir del TUO del Decreto Legislativo N°854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo modificado por Ley N° 27671 en su art. 5 establece que: "No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que además no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios de espera, vigilancia o custodia" [394].

---

393 Decreto Supremo N° 006-2008-TR, art. 5: "a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2º y 3º de la Ley y 4º del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9º del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma".

394 Aquí debemos de tener en cuenta a lo que la doctrina reconoce como la determinación de las condiciones laborales, siendo esta una excepción al factor tiempo, el que está referido tanto como a la duración del contrato de trabajo como a las jornadas y a los horarios.

A partir de lo expuesto, se considera en tanto lo regulado por la extensión de la Ley micro empresa se atenta contra principios constitucionales. Entendemos en buena cuenta que en un Estado como el nuestro de carácter constitucional se rige no solo por la consecuencia de la formalidad de los cuerpos legales, sino por los contenidos justificadores de la dignidad humana, pues nuestra Carta Magna es además de carácter personalista, es decir, tiene como fin último su protección. En ese sentido, al establecerse distintas regulaciones para una misma labor en caso el trabajador se encuentre dentro de los beneficios otorgados por una micro, pequeña o gran empresa, se atenta contra el art. 24 de la Carta Magna nacional, artículo que reconoce el derecho a: "a) una remuneración equitativa y suficiente que acredite el bienestar personal, familiar, material y espiritual y b) el pago de remuneración y de beneficios sociales"[395].

De esta manera, cuando hablamos de seguridad social se entiende además que "viene también impulsada por la necesidad de brindar seguridad y bienestar a la nación […], puesto que el bienestar es el fin supremo y la seguridad –no obstante ser fin en sí misma- resulta ser condición para alcanzar el bienestar. La consecución de ambos fines supone obviamente la determinación de objetivos nacionales de seguridad y objetivos de desarrollo, para cuyo efecto el Estado tiene que desplegar tanto políticas y estrategias de seguridad como políticas y estrategias de desarrollo"[396]. Se acompaña la presente idea, pues al existir una correcta tutela del individuo conforme cómo se sitúa en su circunstancia de trabajo se está protegiendo la fuerza motriz del Estado, de tal manera que en este subsiste el deber de garantizar el sostenimiento del individuo. En la misma idea de justificación, el profesor Elmer Arce nos recuerda con justicia que "el legislador tiene la obligación de realizar todas las acciones posibles para que el salario asegure al trabajador y su familia una vida digna y libre. De esta forma se puede admitir que la propia ley cree beneficios económicos a favor de los

---

395 Constitución Política del Perú. Artículo 24.

396 Martín Fajardo Crivillero, *Seguridad Social, ¿individual o solidaria?* En: V Congreso Peruano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social (Lima: UNMSM, 1996), 639.

trabajadores, con el fin de que estos y sus familias alcancen un bienestar material y espiritual aceptable. A partir de este momento vamos a llamar beneficios sociales a las percepciones otorgadas por ley, cuyo objeto no es el de retribuir la prestación de servicios del trabajador, sino el de asegurar su inclusión social, así como el de su familia. Por ejemplo, una asignación para gastos familiares se encuadraría en este concepto o la ley que obligue al empresario a que distribuya un porcentaje de sus utilidades entre sus trabajadores".

Entonces, la doctrina misma ha refugiado el concepto de la importancia de los reconocimiento de los derechos que deben ser reconocidos en la calidad de trabajador y que no solo debe de ser apreciado desde la perspectiva del bienestar, sino como el deber constitucional del legislador, entendiéndose que el deber recae en convertir a la remuneración conforme la creación de los beneficios sociales en un medio de satisfacción generalizada de las necesidades humanas fundamentales[397].

1.6.2.4. *Reflexiones finales.* Se considera:

Es justo y necesario, como se ha hecho, tener en consideración aspectos laborales, pero no solo que se circunscriban al componente legal y formal, sino realizar una crítica desde el ámbito constitucional. Desde aquí, al considerarse el art. 24 de nuestra Carta Mayor comprendemos que la protección del trabajador no se encuentra en el análisis de un solo dispositivo, sino que debe de atenderse desde el conjunto de los mismos.

Así, en atención a lo mencionado en esta sección, creemos conveniente e imperante reestructurar la protección en el siguiente sentido: derogar la

[397] José Luis Monereo Pérez, *Derechos sociales de la ciudadanía y el ordenamiento laboral* (Madrid: Consejo Económico y Social, 1996), 159-160.

disposición normativa que extiende el régimen de la mircroempresa a las juntas de propietarios, de tal manera que la relación laboral de la que son parte no se vea vulnerada por el recorte de sus derechos fundamentales. Es decir, aplicarse el reconocimiento a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), a las gratificaciones, un monto por asignación laboral, la no diferenciación bajo la etiqueta de labor itinerante a fin de que se respete las ocho horas de trabajo y el periodo vacacional de un mes anual. Es decir, que se sujeten las juntas de propietarios a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

1.6.3. Falta de protección al trabajador del condominio ante la inexistencia de la personalidad jurídica de la junta de propietarios

1.6.3.1. ***Introducción a la situación.*** Como se ha hecho referencia previamente, no ha sido uniforme en un inicio cómo se constituye la naturaleza de una junta de propietarios, es decir, si goza de personalidad jurídica o no. Solo para efectos de tenerlo presente, la Res. N° 711-2006-SUNARP-TR-L expresó que el Reglamento de la Ley Nº 27157, el D.S. Nº 008-2000-MTC, establece que la junta de propietarios se inscribe en el Registro de Propiedad Inmueble (actualmente, en el Registro de Predios) en la partida correspondiente al predio, lo que implica que su inscripción no genera una persona jurídica, pues de lo contrario su inscripción se realizaría en el Registro de Personas Jurídicas, ya que de acuerdo al artículo 77° del Código Civil “la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo (salvo disposición distinta de la ley)”. Opinión que a efectos del presente trabajo de investigación se ha compartido.

Partiendo de esa premisa, la junta de propietarios al no contar con personalidad jurídica, es decir, no constituir un centro de imputación de derechos y de deberes, no puede verse sometida a situaciones que le obliguen como una unidad. Dicho de otra forma, la junta de propietarios no tiene la oportunidad de limitar su

responsabilidad al patrimonio autónomo que mantiene, de tal manera que los daños que pueda causar se verán atendidos por las consecuencias de la responsabilidad solidaria conforme el art. 77° del Código Civil, el que versa en su literalidad: "[…][Si] la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes lo hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros].

Frente a esta situación y de forma de buscar la mejor posición para el trabajador que se establece bajo esta relación laboral, pasaremos a analizar los criterios de solución que partirán de los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales, planteamientos que indefectiblemente tendrán que entenderse bajo lo estipulado en el acápite anterior: la defensa de la situación laboral del subordinado de tal manera que se cumpla con los fines constitucionales.

Por otro lado, tenemos la posibilidad de que si bien el trabajador puede ser contratado bajo planilla de la junta de propietarios, como ya se ha visto cabe la posibilidad de que se haya tercerizado su labor, de tal manera que en caso la empresa tercerizadora no cumpla con sus obligaciones, por mandato legal, tendríamos que la usuaria sería solidariamente responsable, por lo que tendría que responder también ante el trabajador. De esta manera debemos de dilucidar si ante la falta de personalidad jurídica la figura de derecho más conveniente tanto para el trabajador como para los comuneros es asistirse de la forma más gravosa de responsabilidad: la responsabilidad solidaria. Es en ese sentido que reafirmaremos con nuevos criterios nuestra propuesta de solución, práctica y conveniente.

Para terminar con este acápite, pasaremos a dilucidar las razones por las que en determinada jurisprudencia se ha considerado como inadecuada la constitución de asociaciones para lograr una tratativa distinta a la responsabilidad solidaria de la junta de propietarios, esto en el caso de cierta jurisprudencia registral que ha considerado las situaciones en las que las juntas de propietarios recurren a la

figura jurídica de asociación, la que “es una persona jurídica no lucrativa en la cual sus integrantes pueden agruparse con fines altruistas, egoístas o mixtos”[398], para limitar su responsabilidad, lo que, determinando las circunstancias de manera previa, consideraremos un sinsentido.

6.3.3.1. La responsabilidad solidaria de la junta de propietarios: ¿una correcta regulación? Como ya se ha mencionado en líneas previas, la personalidad de la junta de propietarios ha sido, y es, un tema harto debatido por la comunidad jurídica. Ya habiendo tomado una posición respecto a su conclusión, es hora de además realizar un análisis crítico de las consecuencias laborales que su situación actual puede acarrear.

De esta manera, es necesario hacer hincapié en la regulación doctrinaria y jurisprudencial.

Cuando hablamos de las obligaciones contraídas por un sujeto imputable de situaciones jurídicas, estamos haciendo referencias a parte de la doctrina que ha empleado criterios que van desde los menos gravosos hasta los más gravosos, de esta manera es que se puede llegar a hablar de dos clases de obligaciones: obligaciones de carácter mancomunada y obligaciones de carácter solidaria. Es necesario adherir que son las que aprovecharemos para estas líneas, sin ser acto de no reconocimiento a la clasificación amplia. Continuando, así lo ha reconocido el Dr. Felipe Osterling en conjunción con el Dr. Castillo Freyre, que en tanto comparación con las obligaciones de carácter mancomunada han expresado: “Así, la razón del citado precepto [la presunción de la mancomunidad] radica en la grave onerosidad que representa para uno o varios deudores el obligarse respecto de uno o varios acreedores de manera solidaria. En tal sentido, la ley ni siquiera permite que la solidaridad se deduzca, a través de un proceso lógico, de

398 Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de las personas: personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas, VI edición.(Lima: Grijley, 2012), 217.

la interpretación del acto o normal legal constitutiva de la obligación, sino exige que la solidaridad conste de manera expresa. De o contrario la obligación se entenderá por mancomunada". Siguiendo esta línea de razonamiento, podemos observar que al requerimiento de la constitución expresa de la solidaridad se presta la interpretación del artículo 77° del Código Civil, ya citado.

En el caso puntual de lo que acontece con las juntas de propietarios, tenemos que al no constituirse como un centro de imputación de derechos y deberes como persona jurídica, no cuentan con el beneficio de la restricción de responsabilidad patrimonial, de tal manera que ante una circunstancia, por ejemplo, de daños, el demandante no podrá dirigirse contra una posible ficción jurídica, sino que tendrá como alternativa de sujeto pasivo de su pretensión a la totalidad de copropietarios que se conforman en el régimen.

A partir de esta posibilidad de gran afectación onerosa para los comuneros, como se les llama en otras legislaciones, se han presentado casos en los que se ha buscado constituir a la junta de propietarios como una persona jurídica bajo la institución de la asociación. En este sentido, el Tribunal Registral se ha pronunciado en el sentido siguiente: "El estatuto de la asociación no puede atribuirles facultades propias de la junta de propietarios. La asociación no puede regirse supletoriamente por la Ley N° 27157 y su reglamento, que estas normas no son aplicables por ser de naturaleza diversa. El reglamento interno del edificio constituye la norma que contiene todas las disposiciones necesarias para la adecuada utilización de las edificaciones sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, no siendo una norma interna de las asociación, por lo que no es posible establecer como objetivo de la asociación el velar por el cumplimiento del reglamento interno del edificio, pues se trata de una función de la junta de propietarios; en ese mismo contexto, la modificación del reglamento interno del edificio corresponde a la junta de propietarios".

De otro lado, en jurisprudencia registra citada por el ya mencionado Dr. Esquivel: “No obstante que no existe impedimento legal expreso para que una asociación que se constituye bajo las normas establecidas por el Código Civil adopte como denominación la de ´Junta de Propietarios´, resulta evidente que la persona jurídica que se origine mo reemplazará ni asumirá las competencias de la junta de propietarios, pudiendo, en todo caso sus fines ser complementarios pero no sustitutorios de la labor que realiza esta última, más aun teniendo en cuenta que la adquisición de una sección de dominio exclusivo, conlleva por mandato legal y en cautela de los derechos y obligaciones del titular nominal, que el nuevo propietario se integre automática y obligatoriamente a la junta de propietarios, lo que no ocurre en el caso de las asociaciones, en que la voluntad de integrarse o renunciar a ellas depende de la voluntad de las personas que adopten dichas decisiones, existiendo también el derecho de la organización asociativa de calificar la admisión de sus miembros y de determinar su exclusión en armonía con sus normas internas, supuesto que no se produce en las juntas de propietarios, en donde la admisión como propietarios se encuentra siempre expedita, no pudiendo ser excluido en tanto mantengan la titularidad dominial”.

Vemos pues, que la jurisprudencia se ha encargado de establecer que los criterios que regulan la naturaleza de las juntas de propietarios no se verán modificados por la voluntad de los coprpietarios. De esta manera, la responsabilidad solidaria es inmodificable por la propia naturaleza de la institución.

Pero a partir de todo lo ya mencionado es momento de preguntarse: ¿es lo más conveniente para el trabajador y para los propietarios este régimen?

Sin ánimos de querer adelantar la respuesta de esta sección, diremos que, como ya se ha comprobado en este mismo trabajo de investigación, y partiendo del carácter personalista de nuestra Constitución de 1993, lo que es pilar en la

regulación es bregar por la defensa de la dignidad de la persona[399], lo que se logra a partir de la defensa de sus derechos fundamentales, en el presente caso, el derecho a la tutela de sus intereses patrimoniales en razón a la salvaguarda de su estabilidad personal y familiar.

6.3.3.2. Surgimiento de la obligación: la falta de cumplimiento de la empresa tercerizadora ante los derechos laborales del trabajador. *Ya hemos hecho referencia a la naturaleza jurídica de la institución laboral de la tercerización. Sin embargo, a efectos de la presente sección, se hace necesario entender integralmente su regulación legislativa. Esto a efectos de lograr una comprensión de la justificación del presente trabajo. Sin impedimento de lo anterior, es justo hacer mención que la problemática tratada no es exclusiva de los casos en los que se establece una relación contractual con una empresa tercerizadora, sino también cuando es la propia que se encarga de conseguir la constitución de un lazo laboral.*

Es importante tener presente que aunque estamos haciendo mención de que la junta no es una persona jurídica, esto no es óbice que, para ciertas circunstancias, se le reconozca cierta personalidad relativa, en el sentido de que, por ejemplo, puedan realizar negocios jurídicos. En este sentido, la Directiva N° 009-2008-Sunarp-S/N estableció que: “La comunidad de intereses que existe entre los propietarios de un edifico al régimen de propiedad horizontal aconseja la la existencia de una organización de gestión y administración de dichos intereses. El art. 47° de la Ley 27157 establece que: “la junta de propietarios está constituida por todos los propietarios de las secciones y tendrá la representación conjunta de estos”. Esta representación conjunta solo puede referirse a los actos de gestión destinados a la conservación y mantenimiento del edificio. En

[399] Postura que critica en diversas tertulias el maestro sanmarquino Carlos Fernandez Sessarego, en el sentido que lo que debería de tutelar la Carta Mayor no es la defensa de la dignidad de la persona, sino a la propia persona. Postura hasta cierto punto aceptable y desde otro discutible, pero apreciable.

consecuencia la junta de propietarios es el ente no personificado que agrupa a los titulares de secciones de dominio exclusivo correspondientes a un edifico o conjunto de edificios, según su reglamento interno; y cuyo objeto es conservar y mantener los elementos o bienes comunes que les permita un adecuado disfrute de cada una de sus secciones privativas. En el caso peruano la solución es clara: la ley no le ha concedido personería jurídica, sin perjuicio de reconocerle una relativa subjetividad, en forma análoga a lo que sucede con las asociaciones no inscritas o a las sociedad irregulares". Entonces, podemos observar en conjunción de que a pesar de que se le reconoce ciertas facultades para su desarrollo, esto no la convierte en una persona jurídica, por lo que el ámbito de su responsabilidad no varía.

Hacemos énfasis en la situación de las empresas tercerizadoras, pues con el devenir del denominado boom inmobiliario, este ha sido un mercado que se ha desarrollado grandemente, aunque todavía queda el pasivo de establecer incentivos a que se constituyan las juntas de propietarios, pues aún es una realidad que la gran mayoría de edificaciones que por su naturaleza deberían de ser regulados por este régimen, no tienen inscritas a sus juntas.

Existe también un régimen de solidaridad entre la empresa tercerizadora y la usuaria, de tal manera que si la primera no cumple con sus obligaciones laborales, el acreedor de las mismas puede dirigirse a la usuaria. Es por ello que debemos de comprender la legislación indicada. De esta manera, en primer monumento tenemos lo estipulado por la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, publicada en El Peruano el 24 de junio del 2008:

"Artículo 9°.- Responsabilidad de la empresa Principal. La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha

responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral".

Por otro lado, el art. 3 del decreto Legislativo N° 1038:

"Artículo 3.- Responsabilidad en la tercerización de servicios La solidaridad a que se refiere el artículo 9 de la Ley Nº 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral".

Estad dos últimas normativas citadas deben de interpretarse en relación además con el art. 7° del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización:

"Artículo 7º.- Alcances de la solidaridad La extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9º de la Ley alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley. Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de Salud, o a un sistema pensionario. La extensión de responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento. La solidaridad en materia de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se rige por lo dispuesto en el artículo 5º de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por el Decreto Supremo Nº 003-98-SA. El plazo de prescripción de la responsabilidad solidaria se inicia ocurrido el fin del desplazamiento".

Vemos pues cómo la legislación laboral nacional ha establecido una relación de solidaridad entre el empleador con poder de dirección y sanción y el ente contratante de os servicios de tercerización de tal manera que en caso de que el trabajador se encuentre en una circunstancia de acreedor de sus derechos laborales, podrá dirigirse contra los copropietarios y entre estos, contra cualquiera de ellos. En pocas palabras, existe una doble circunstancia de solidaridad, lo que pareciera significar un doble aseguramiento para el afectado.

Sin embargo, el planteamiento es que no es necesariamente de esta manera y pasamos a explicarlo en líneas siguientes.

La doble solidaridad, una situación desventajosa para el copropietario y para el trabajador. Como entendemos, al hablar de responsabilidad solidaria estamos haciendo referencia a que se puede realizar el cobro (como también el pago) del íntegro de la deuda a cualquiera de los sujetos pasivos y como ya habíamos mencionado, la doble solidaridad hace referencia a la solidaridad existente entre la empresa tercerizadora y el ente que con el que contrata, y a la solidaridad interna entre los copropietarios. Sin embargo, analizando desde un primer punto a la situación de copropietarios, se entiende, como también lo entiende la doctrina española que estos solo deberían –nuestra legislación no lo ha considerado- responder hasta el monto en que incurre en los servicios comunes, de tal manera que ante cualquier circunstancia ajena a su actuación y a su buena fe, no podría verse perjudicado con el pago de la totalidad de la deuda al trabajador, lo que va de la mano con la lógica de las circunstancias del desarrollo inmobiliario. No es complicado dejar de darse cuenta que bajo este supuesto ya no estaríamos en un régimen de responsabilidad solidaria. Esta simple idea empuja a la importante conclusión de que urge otorgarle personalidad jurídica a la junta de propietarios, no solo para crear una mayor agilidad en el tráfico jurídico que le incumbe, sino para otorgar una mayor protección a sus miembros.

Por otro lado, si quisiéramos ver la situación problemática desde el punto de vista del afectado, tendríamos que este estaría en la circunstancia de averiguar cuál de todos los copropietarios tiene una mayor solvencia patrimonial que pueda responder a su acreencia, trabajo que no solo resulta ilógico y de afectación, sino además, en algunas circunstancias, de carácter imposible.

Con lo dicho es fácil inferir que la solución, como parte de la doctrina nacional ha pretendido, no pasa por establecer un régimen que limite la responsabilidad del copropietario al porcentaje de incidencia sobre los servicios comunes (dejando de ser responsabilidad solidaria) y que tampoco esta solución se va a encontrar en esperar a que el acreedor emplace a todos los copropietarios. Consideremos que con el boom inmobiliario el tamaño promedio de los nuevos condominios que se rigen por le Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, es uno que puede abarcar un aproximado de 150 propietarios, por lo que no es justificable pedirle al afectado ni que emplace a todos ni que emprenda una búsqueda de quiénes son los que puedan acreditar el cobro.

Por todo esto restablecemos que la solución se encuentra en otorgarle personalidad jurídica a la junta de propietarios, como en más de una ocasión se ha propuesto legislativamente, ejemplo de ello la propuesta del congresista Carlos Bruce y de la Comisión de vivienda y construcción de dicho poder del Estado, el texto sustitutorio del proyecto ley N°144, el mismo que busca otorgarle una mayor fuerza a las juntas a fin de que puedan relacionarse con mayor autoridad, por ejemplo, al momento de realizar los cobros a los propietarios morosos.

6.3.3.4. Reflexiones finales. *Suele establecerse conjeturas acerca de la finalidad del Derecho Laboral, desde que es una actividad tuitiva en relación del trabajador, hasta que es el seguro del sistema establecido de tal manera que no busca cambios, sino circunstancias permanentes. Sin embargo, a manera de conclusión de este acápite debemos de considerar de que el Derecho en general responde a la totalidad de circunstancias, a la consigna de encontrar una situación de equidad. De esta manera, al buscar encontrar la regulación adecuada conforme a lo que hemos denominado la doble solidaridad que afecta al trabajador, hemos establecido previamente que la solución deberá de buscar la estabilidad patrimonial de ambas partes: trabajador y copropietario.*

Por eso establecemos lo siguiente a modo de conclusión:

La responsabilidad solidaria afecta al copropietario en el sentido de que puede ser víctima de la una mala administración y pagar con su patrimonio el total de la deuda establecida.

La responsabilidad solidaria no es efectiva, por cuanto bajo las circunstancias descritas en el punto anterior lo razonable sería, bajo un primer momento, limitar la responsabilidad del copropietario hasta el porcentaje de su incidencia en los servicios comunes.

Lo anterior no deviene en una solución exacta, por cuanto resulta una afectación al trabajador afectado acreedor tener que lidiar con el emplazamiento a los copropietarios que tengan la suficiente solvencia para cobrarse, tarea demasiado onerosa para él bajo la circunstancia de que es justamente él el afectado al no haberse cumplido con sus derechos laborales.

A efectos de dar una solución salomónica que responda a os fines del Derecho Laboral que hemos considerado se sostiene que la solución al problema de la doble solidaridad laboral es la constitución de personalidad jurídica de la junta de propietarios de tal manera que exista una ficción que pueda responder como sujeto de derechos al trabajador acreedor, con un patrimonio suficiente que satisfaga su crédito y tutele sus intereses. De igual manera con el copropietario,

su patrimonio ya no sería afectad por cualquier acto de mala administración que pueda llevarlo a ser un sujeto pasivo debido a la responsabilidad solidaria interna.

1.7. Legislación comparada: el caso de la regulación española

A fin de complementar las líneas precedentes, se considera importante hacer mención en lo siguiente: en el mundo globalizado, no solo se interconectan las relaciones económicas y las comunicaciones, sino además la estructura del Derecho, aunque qué duda cabe de que este también abarca aquellos. Es así que es de neurálgica importancia conocer no solo lo que nuestro legislador ha previsto para el régimen de propiedad exclusiva y común, sino además la manera en que otros países han interpretado y regulado la situación problemática.

Para las presentes líneas tomaremos como ámbito de estudio a la legislación española, por su cercanía institucional y por la propia influencia que ha tenido el ordenamiento español en el nuestro. Así, pasaremos por revisar su Ley 49/1960, sobre propiedad horizontal y, a través de un ejercicio comparativo, qué tanta influencia, recepción o semejanza existen entre nuestros cuerpos legales en relación con nuestra Ley y su Reglamento, no sin antes recurrir a aspectos doctrinarios.

Cuando nosotros atendemos el concepto del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, entendemos que hacemos referencia al reglamento interno suscrito por los copropietarios, de tal manera que sin este no se estaría constituyendo el régimen de acuerdo al art. 129° del Reglamento de la Ley N° 27157.

El citado artículo menciona:

> "[El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común] es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de

edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común. Cuentan con un Reglamento Interno y una Junta de Propietarios". (El subrayado es del autor).

Y con más razón, el art. 39 de la Ley reglamentada:

"Las edificaciones a que se refiere el artículo 37° de la presente Ley deben contar necesariamente con un Reglamento Interno elaborado o aprobado por el promotor o constructor o, en su caso, por los propietarios con el voto favorable de más del 50% (cincuenta por ciento) de los porcentajes de participación". (El subrayado es del autor).

Sin embargo, al recurrir a la normativa española, encontramos que lo que para nuestra legislación es un acto constitutivo, en aquella no pasa de ser un requisito que si bien se le denomina constitutivo puede faltar y aun así declararse la existencia de la propiedad horizontal. En este sentido, la jurisprudencia española nos recuerda en la STS del 7 de abril de 2003 en líneas citadas por el maestro español Álvarez Caperochipi lo siguiente: "existe propiedad horizontal en un conjunto residencial aunque no se haya otorgado título constitutivo"[400]. Es importante señalar este punto con lo expresado con el art. 2° inc. b) de la Ley de Propiedad Horizontal española, en tanto el régimen será de aplicación: "[…] [A] las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396° del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros". El citado artículo del Código Civil hace referencia a la comunidad de bienes.

---

400 Álvarez Caperochipi, Derechos Reales, op. cit. p. 221.

Por otra parte, siguiendo con el título constitutivo, este puede, también en la legislación española, llegar o no a los Registros, pudiendo ser que el medio que se use sea la escritura pública o sentencia judicial o laudo arbitral. Nos recuerda además Serrano de Nicolás que por jurisprudencia se ha establecido que el título no inscrito es inoponible, tal como entiende nuestro ordenamiento según los principios registrales que, siendo que además se mueven por la buena fe, "[De tenerse] conocimiento del mismo en cuyo caso aunque no esté inscrito, no podrá alegarse su desconocimiento. Dentro del ámbito de oponibilidad del título constitutivo cabe distinguir su función frente a terceros extraños a la comunidad y frente a los propios integrantes de la comunidad de propietarios […]"[401].

En cuanto a la convocatoria a asamblea de la junta de propietarios, la ley española establece en su art. 16 lo siguiente:

> "1. La Junta de propietarios se reunirá por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones que lo considere conveniente el presidente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios, o un número de éstos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación. 2. La convocatoria de las Juntas la hará el presidente y, en su defecto, los promotores de la reunión, con indicación de los asuntos a tratar, el lugar, día y hora en que se celebrará en primera o, en su caso, en segunda convocatoria, practicándose las citaciones en la forma establecida en el artículo 9. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2. Cualquier propietario podrá pedir que la Junta de propietarios estudie y se pronuncie sobre cualquier tema de interés para la comunidad; a tal efecto dirigirá escrito, en

401 Ángel Serrano de Nicolás, *"La propiedad horizontal ante el registro de la propiedad en España"*, En: Derechos reales, V, (Lima: Motivensa, 2010), 202.

el que especifique claramente los asuntos que pide sean tratados, al presidente, el cual los incluirá en el orden del día de la siguiente Junta que se celebre. Si a la reunión de la Junta no concurriesen, en primera convocatoria, la mayoría de los propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas de participación se procederá a una segunda convocatoria de la misma, esta vez sin sujeción a "quórum". La Junta se reunirá en segunda convocatoria en el lugar, día y hora indicados en la primera citación, pudiendo celebrarse el mismo día si hubiese transcurrido media hora desde la anterior. En su defecto, será nuevamente convocada, conforme a los requisitos establecidos en este artículo, dentro de los ocho días naturales siguientes a la Junta no celebrada, cursándose en este caso las citaciones con una antelación mínima de tres días. 3. La citación para la Junta ordinaria anual se hará, cuando menos, con seis días de antelación, y para las extraordinarias, con la que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados. La Junta podrá reunirse válidamente aun sin la convocatoria del presidente, siempre que concurran la totalidad de los propietarios y así lo decidan".

Disgregando su contenido y en comparación a nuestra legislación y en cuanto a quién debe de realizar la convocatoria, nuestro art. 146° expresa, en rasgos similares, que salvo disposición contraria del Reglamento Interno, la Junta de Propietarios deberá ser convocada a sesión por el Presidente, con una anticipación no menor de cinco días naturales, mediante aviso contenido en carta, esquela, correo electrónico o cualquier otro medio que permita dejar constancia de su entrega o recepción, y carteles publicados en las vitrinas o pizarras que al efecto debe mantener la administración en uno o varios sitios visibles de la edificación. Por otro lado, nuestra Res. **N° 034-2016-SUNARP/PT** ha expresado respecto a esto lo siguiente: "El último presidente inscrito de la Junta de Propietarios con periodo de funciones vencido también está legitimado para convocar a Junta de Propietarios con la finalidad de elegir al nuevo presidente o directiva". Es decir, no solo los copropietarios o el presidente puede

llamar a asamblea, sino además quien ya no lo es, situación que la normativa española, al igual que la nuestra, no ha considerado expresamente. Y como ya se ha dicho en este trabajo de investigación, "este criterio es usual e incluso reconocido legalmente en materia de sociedades y personas jurídicas sin fines de lucro. Así, cuando ha culminado el mandato del Presidente del Directorio (en Sociedades o Asociación) o Gerente General, qué duda cabe que aún (por lo menos) puede convocar para elegir a su sucesor o reemplazo"[402]. También de igual manera que el inciso segundo el artículo citado de la ley española, nuestro legislador ha adoptado la cifra del 25 % a fin de realizar la convocatoria, situación que nuestra jurisprudencia ha recogido en la Res. N° 179-2016-SUNARP/PT: "Cuando no existe Presidente de la Junta de Propietarios inscrito o ha vencido el mandato del Presidente inscrito, la convocatoria a Junta de Propietarios podrá ser efectuada por propietarios que representen el 25% de participaciones sobre los bienes comunes, para tratar cualquier materia que se señale en la convocatoria". Ello es también aplicable cuando existe presidente inscrito con período de funciones vigente, y el 25% de propietarios convoca acreditándose la muerte, renuncia o incapacidad del presidente".

Se ha reconocido también en la legislación europea que citamos la importancia de la profesionalización del administrador en la junta de propietarios, de tal manera que no solo podrá recaer en el presidente de la junta o en alguien distinto a este pero también copropietario, sino que por necesidad de funciones de buen manejo se posibilita el acudir a diversas personas jurídicas extrañas a los comuneros para que se hagan cargo de la labor.

Así, el art. 13° en su inc. 6 reconoce que "Los cargos de secretario y administrador podrán acumularse en una misma persona o bien nombrarse independientemente. El cargo de administrador y, en su caso, el de secretario-administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas

402 Julio Pozo Sánchez, "Junta de propietarios: un nuevo y acertado precedente del Tribunal Registral". En: https://laley.pe/art/3155/junta-de-propietarios-un-nuevo-y-acertado-precedente-del-tribunal-registral.

físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico".

Es por esa misma necesidad de la profesionalización a fin de que se lleve a cabo la administración de manera responsable que nuestra legislación también ha permitido esa figura, de tal manera que incidimos en la opinión que las funciones del administrador que se buscan aprobar, ahora no solo van orientadas a un adecuado funcionamiento y conservación de los bienes comunes, sino que además le otorga un mayor protagonismo con el objeto de que pueda desarrollar su actividad con mayor libertad. Coincidimos con la doctrina, al sostener que la importancia que reviste la figura del administrador es tal, que resulta necesario que sea desempeñada por un profesional de la administración inmobiliaria.
Un punto a diferenciar entre ambas leyes es el de la consideración a quién asume los deberes y derechos dentro de la comunidad en tanto que la legislación española en su ley que regula a la propiedad horizontal solo ha tenido en interés la mención a la figura del propietario, tal cual expresa el art. 9° inciso primero:

> "1. Son obligaciones de cada propietario: a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos. b) Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder. c) Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho

a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados. d) Permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores. e) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización".

Por otro lado, nuestro ordenamiento partiendo de las situaciones que en las circunstancias fácticas se presentan, ha tenido a bien considerar en la titularidad de las situaciones jurídicas no solo al propietario del bien exclusivo en tanto a su cuota aportada o a otros deberes, sino también de los poseedores o arrendatarios, así en su articulado 140° y 141° del Reglamento de la Ley N° 27157 los que versan acerca de los derechos de los poseedores y arrendatarios y de sus obligaciones, respectivamente, de tal manera que estos deben, por ejemplo pagar las cuotas destinadas a los gastos comunes, hacer un uso razonable y responsable del inmueble, asumir las responsabilidades por los daños.

CAPÍTULO 4: CONSECUENCIAS

1.8. Consecuencias de la implementación de las propuestas

En cuanto a la materia constitucional que hemos planteado, se sostiene que como consecuencias directas está a nivel doctrinario el reconocimiento en los casos aplicados del contenido esencial del derecho fundamental, de tal forma que su vulneración no restringa el fundamento de los propios derechos fundamentales, así reconocido por la academia y la jurisprudencia: la dignidad. Aunado a ello derechos fundamentales como a la propia vida y al honor pues recordemos que el fin supremo es la protección del fundamento de estos derechos del ser humano (art. 1° de nuestra Constitución), a pesar de la reconocida crítica de parte de la doctrina que discrepa de esta consideración, de tal manera que lo que se tiene que tener en cuenta directamente es al propio ser y no a la defensa de uno de sus derechos. Como consecuencias indirectas, tenemos que en las edificaciones que se constituyen bajo el régimen de la propiedad horizontal no se podrá, bajo sanción por vulneración de estos derechos, atentar contra los copropietarios que no hayan pagado los servicios, pues deberá de recurrirse a otros mecanismos que no dañen su estabilidad física, como su salud, o emocional. Sin embargo, hay que tener presente que no toda afectación, como hemos dejado comprobado, es reprochable, sino que deberá analizarse caso por caso a razón de verificar si el derecho ha sido vulnerado absolutamente o si se le dejan posibilidades de satisfacción al copropietario como lo que ocurre con el uso de ciertos servicios comunes, siempre que no se le niegue en forma radical el disfrute del goce del derecho, como el de la libertad de tránsito, por ejemplo.

En tanto lo recurrido en materia registral al primer problema acotado, como consecuencia al reconocimiento de contenido esencial de un derecho real tenemos que de la literalidad de una disposición contractual no se puede desconocer el núcleo duro del derecho real, de tal manera que recurrimos a esta

analogía de os derechos fundamentales a fin de salvaguardar el equilibrio de circunstancias que recoge nuestro ordenamiento civil entre el titular del predio sirviente y el titular del predio dominante. Todo esto de tal manera que el abuso del derecho no represente una oportunidad ilegítima para perjudicar a los copropietarios de los condominios de playa que han invertido su dinero en un derecho que no podrán disfrutar.

Por otro lado, al hablar de la convocatoria a la junta de propietarios en caso de acefalia, tenemos como consecuencia directa el que estas podrán establecerse con mayor fluidez en el tráfico económico del que son parte por su propia naturaleza, de tal manera que la elección de una nueva presidencia no estará sujeta a una traba de carácter administrativa que obstaculice sus funciones, sino que podrán realizarse de acuerdo a la convocatoria del presidente con periodo vencido, lo que además va a permitir la formalización de las juntas de propietarios, pues si bien hemos hecho mención del importante desarrollo que ha sufrido este sector, cierto es también que aún no hemos logrado una masiva formalización de estas juntas que esté a la par de su crecimiento en número.

En tanto las funciones del administrador dentro del régimen que trabajamos, como consecuencia a lo tratado tenemos la mayor libertad de este importante factor económico dentro de las funciones que coadyuvan a la propia junta. Con el proyecto de ley se facultaría al administrador inmobiliario, por ejemplo: a convocar directamente a sesiones de Junta de Propietarios; interponer las acciones judiciales de cobro de la cuotas impagas de mantenimiento; a elevar a escritura pública y registrar las reformas al reglamento interno aprobadas por la Junta de Propietarios, e inscribir ante la entidad competente, entre otros.

De otro lado, en relación al régimen laboral las consecuencias que enmarcan nuestra propuesta es la derogatoria de la parte extensiva a las juntas de propietarios de la ley que rige a las MYPEs de tal manera que los derechos, por sentido de igualdad y del derecho reconocido por el art. 24° de nuestra

Constitución, no sean mellados; es decir, el reconocimiento de un régimen general de derechos como las vacaciones mensuales por periodo anual cumplido, acceso a beneficios familiares, compensación por tiempo de servicios, entre otros. Además de no aplicarse la exención al régimen máximo de horas de trabajo, de tal manera que los porteros de los condominios no sean considerados bajo el régimen de labores intermitentes y trabajen las ocho horas reguladas por ley o, en su caso, de manera acumulativa. Por la misma rama laboral, en tanto lo que hemos llamado la doble solidaridad, la consecuencia que conlleva la constitución de personalidad jurídica de las juntas de propietarios de tal manera que no solo pueda afrontar el trafico económico que responde a su propia naturaleza, sino que además se proteja tanto al copropietario como al propio trabajador, en tanto podrá exigir su acreencia a la ficción jurídica en vez de tomarse el trabajo de averiguar cuál de los comuneros es el solvente que pueda satisfacer su crédito.

1.9. Beneficios que aportan las propuestas

De igual manera a como se procedió en la sección anterior, pasaremos a explicar de manera concisa los beneficios que traen para la junta de propietarios y, en su caso, para los que se relacionan con ella las propuestas que hemos planteado en cada sección problemática del presente trabajo, los que versan en tanto la directriz Constitucional, Civil, Registral y Laboral.

En tanto los problemas constituidos como problemática Constitucional conlleva como beneficios el respeto a los derechos fundamentales de os copropietarios por parte de las acciones de la junta de propietarios, de tal manera que al existir una regulación legislativa y un bloque doctrinario se podrá reconstruir el respeto al núcleo duro de los derechos fundamentales y al fundamento de estos: la dignidad de la persona humana de tal manera que a través de una legislación expresa no podrá la junta constituir óbice para el goce de los servicios básicos como el agua al copropietario, teniendo que recurrir a otros mecanismos que la

Ley le permita. De igual manera, ante la restricción de derechos, como el derecho a la libertad de tránsito del caso analizado, la situación propuesta trae como beneficio también la protección de la situación del copropietario, pero sujeto a que se estudie hasta dónde puede restringírsele el uso de los servicios comunes, siendo que, como en su momento reconoció el órgano jurisdiccional, podrá limitarse ciertos derechos siempre que tal limitación no constituya una vulneración absoluta, siendo que además podrá dilucidarse primero vía administrativa.

De acuerdo a los beneficios provocados por nuestra propuesta a nivel de derechos reales, se establecen circunstancias en las que se deberá analizar no solo lo estipulado en la literalidad del documento del contrato, sino además tener en consideración la propia naturaleza del derecho real, de tal manera que podremos tratar de analogar la tratativa de los derechos fundamentales al derecho patrimonial para que en casos como el planteado no se vulnere el interés del afectado y este pueda alegar la *causa servitutis* de su derecho de servidumbre. Esta causa justificante o núcleo duro del derecho real permitirá una mayor defensión por parte del copropietario a fin de hacer valer su derecho frente a posibles abusos de interpretación del contrato de adquisición de bienes de futuras personas o modificaciones al reglamento interno. Por el lado del tema analizado de convocatoria de junta de los propietarios en caso de acefalia, la propuesta que se establece la legislación expresa de la convocatoria por el presidente aunque su periodo hubiese vencido y la posibilidad de que el presidente electo pueda acreditar la convocatoria en lugar de solicitárselo al 25 % de los copropietarios que la hubieren solicitado producirá una mejor situación de la junta en tanto pueda ser parte del trafico económico del que por su naturaleza pertenece, pudiendo realizar sus finalidades al tener un presidente de junta que pueda representarla, según sea estipulado en reglamento y en consideración con los demás órganos de administración, en los contratos que sean necesarios para esos fines. De esta manera no solo no se constituirá en traba administrativa la no regulación legislativa, sino además se fortalecerá la

función de la junta. Como último caso considerado en la problemática Civil y Registral, se considera que el fortalecimiento que se le otorga al administrador tras la propuesta que se expresa logrará un asentamiento de su labor representativa de la junta de propietarios, además de establecer los criterios de responsabilidad que se adecuan a su deber y las responsabilidades que este tiene en cuanto al propio funcionamiento de los bienes y servicios comunes, de tal manera que pueda, por ejemplo llevar bajo su cargo y responsabilidad, la contabilidad del edificio o conjunto, o Efectuar las gestiones ante las empresas públicas o privadas prestadoras de servicio, como luz, agua y saneamiento. Así como administrar estos servicios en el inmueble, aplicando las sanciones que correspondan respecto a los deudores de pagos por mantenimiento, como se ha previsto.

En tanto los beneficios a nivel de la junta de propietarios a nivel laboral, y a decir verdad consecuente con la presente investigación, no solo de ellos, se establece en principio que al derogarse la extensión del régimen MYPE a los trabajadores de las juntas de propietarios, estos gozarán de los beneficios que por Ley se le reconoce en el régimen general, como las vacaciones mensuales luego del cumplimiento anual de labores, el reconocimiento por carga laboral, entre otros. Esto conlleva a que las juntas de propietarios tendrán que organizarse a fin de proporcionar los beneficios laborales totales a sus empleados, criterio que si bien resulta más oneroso para los copropietarios, va de acuerdo a lo estipulado por nuestra Carta Mayor de acuerdo a los derechos de los trabajadores y la función que cumple su retribución. Por otro lado, los beneficios que se pueden identificar en tanto la liberación de la doble solidaridad a la que está sujeto actualmente el trabajador bajo el régimen de tercerización es uno doble: desde un primer punto por parte del copropietario que ya no se verá sujeto al pago íntegro de la acreencia del trabajador afectado, pues la regulación de la junta de propietarios como persona jurídica, nuestra propuesta también, imputará el deber a tal ficción. Y desde un segundo punto el beneficio a lo regulado conforme al propio trabajador, quien ya no tendrá que emplazar a una pluralidad de personas y

descifrar cuál de los copropietarios es el solvente que pueda satisfacer su acreencia. De tal manera que tanto la eliminación de la doble solidaridad y la constitución en personería jurídica por parte de la junta de propietarios establece un nuevo régimen positivo para las partes de la relación laboral.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Cuando se habla de Derecho en general, sea la referencia a la rama que sea, entendemos que estamos ante una disciplina (o ciencia, no ha sido materia de esta investigación establecer su naturaleza) que no responde al *statu quo* necesariamente, sino que sufre de un dinamismo imperante, pues sus cambios corresponderán a los cambios que las circunstancias sociales, económicas y hasta espirituales reclamen. En ese sentido, el presente trabajo de investigación ha respondido a la necesidad de una mejor regulación en tanto el mundo jurídico, y por ende también fáctico, en el que se envuelven las juntas de propietarios, sobre todo si se tiene en cuenta el gran desarrollo que ha sufrido esta institución en los últimos años a través de los que los entendidos han denominado el Boom inmobiliario.

De forma particular, en tanto el Derecho Inmobiliario, debemos de comprender que este no es una parte del Derecho aislada a sus demás secciones, sino que por el contrario al estar tangencialmente inmersa en el Derecho Civil, también está circunscrita a las otras ramas, como se ha pretendido además expresar en el presente al buscar y resolver problemas tanto de Derecho Constitucional, Civil, Registral y Laboral. En ese sentido, el aporte que le brindamos a la comunidad jurídica es uno que se espera se tenga en cuenta como un estudio multidisciplinario. Se han presentado, es bueno decirlo, dos problemas de nivel constitucional, cinco a nivel Civil y Registral y se ha culminado con dos a nivel Laboral, lo que refleja una vez más que en el Derecho nada está escrito, sino que las circunstancias estimulan a buscar cada día una mejor regulación en función a la necesidad del tutelado, el que puede ser, según esta experiencia propia, un copropietario, un administrador del condominio o hasta el propio trabajador, según se presente el caso.

Con lo anterior, pasamos a expresar nuestras conclusiones generales del presente trabajo, habiendo ya además expuesto según cada problemática la apreciación individual de cada circunstancia planteada.

Como conclusión general podemos decir que la Junta de Propietarios no posee una adecuada regulación en nuestra legislación, prueba de lo que acotamos es el hecho de que no se incurra en una normativa expresa y/o adecuada ni en un tratamiento jurisprudencial exacto para las siguientes consideraciones en tanto su funcionamiento:

(a) Ante el corte de servicios arbitrario como medio de cobro de las deudas del copropietario, pues se han presentado y analizado la problemática surgida a partir de su consecución y cómo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto.
(b) Ante la limitación de derechos fundamentales por falta de pago del copropietario, como la libertad de tránsito al oponerse a uso de los ascensores.
(c) Ante el desconocimiento por parte de os operadores jurídicos en tanto la causa justificantes de los derechos reales constituidos en el régimen de la propiedad horizontal, como el derecho a la servidumbre de vista en el caso analizado, pues a partir del caso analizado hemos visto como los copropietarios han pretendido la vulneración del derecho real e tanto una interpretación literal de lo estipulado en sus contratos.
(d) Ante la falta de regulación expresa por parte del legislador en caso de convocatorias de juntas sin presidente con periodo vigente y la manera en que debe de acreditarse la convocatoria por parte del veinticinco por ciento de los copropietarios, pues tales requerimientos que reclama la ley es obstáculo para el libre desarrollo y desenvolvimiento de la junta, lo que provoca que no responda a su finalidad de administración y económicas.
(e) Ante la regulación especial del administrador inmobiliario de acuerdo a la naturaleza de sus funciones y a las finalidades de la junta de propietarios

en el tráfico económico, pues la falta de regulación expresa provoca que este ente de la organización del régimen no pueda desenvolver con una mayor autonomía en sus funciones.

(f) Ante la imposibilidad de una reunión presencial de los miembros de la Junta de Propietarios en tiempos de pandemia.

(g) Ante el régimen laboral de las personas que trabajan para la junta de propietarios, el que mella los derechos constitucionalmente reconocidos.

(h) Ante la doble solidaridad de los sujetos al régimen de tercerización y a la solidaridad interna de entre os copropietarios, o que produce una indefensión para os propios copropietarios como para el trabajador afectado.

Considerando todo esto, se sostiene que urge reformar la legislación respectiva a fin de lograr la satisfacción de la tutela a los intereses de las partes involucradas: la junta de propietarios y los trabajadores que se sujetan a su régimen teniendo en consideración que uno de los principales productos del crecimiento económico del Perú ha sido el crecimiento inmobiliario, lo que se sostiene además, bajo el sentido económico, en el capital que puede ser uso por parte de su propietario para lograr un mayor desarrollo empresarial, al ser estas propiedades pasibles de garantías para la ejecución de importantes proyectos empresariales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Caperochipi, José. 2015. *Derechos Reales.* Lima: Jurista Editores.

Alegre Martínez, Miguel Ángel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español .* León: Fondo Universidad de León.

Atienza, Manuel. Ruiz, Juan. 2006. *Ilícitos atípicos .* Madrid: Trotta.

Ascencios Dávila, Jorge. 2014."La necesaria personalidad jurídica de las juntas de propietarios. Comentando la Resolución N.º 1704-2013-SUNARP-TR-L." *Actualidad Civil* (1): 436-449

Arce y Flores-Valdes, Joaquín.1987. *Derecho Civil Constitucional.* Madrid: Civitas.

Arce Ortiz, Elmer. 2013. *Derecho individual del trabajo en el Perú.* Lima: Palestra.

Avendaño Valdez, Jorge. 2012. "La propiedad en el Código Civil". En *Estudios sobre la propiedad*, Giovanni Priori Posada. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Beltrán, Jorge. Grau, Yesenia. 2007. "Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal." Actualidad Jurídica (17):17-20

Belaúnde López de Romaña, Javier. 1997. "Personas Jurídicas (propuestas de enmienda). En Los diez años del Código Civil Peruano." *Themis (1)*: 257-258.

Borda, Guillermo 1992. *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales.* Buenos Aires: Perrot.

Calle, Juan. 1951: "El abuso del derecho". *Revista Jurídica de Puno. (7*): 517.

Castiglioni, Julio. 18 de enero de 2014. "La junta de vecinos debe registrarse" *El Comercio*, p.11.

Corte Suprema de Justicia del Perú. 07 de diciembre de 2015. *Sétimo Pleno Casatorio Civil.*

Cresci Vasallo, Giancarlo. 2007. "Los límites a las juntas de propietarios. Restricciones a los derechos fundamentales en el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común." *Actualidad Jurídica.*

Díez Picazo, Luis. 2012. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial VI: Derechos Reales .* Madrid: Civitas - Thomson.

Díez Picazo, Luis. Gullón, Antonio. 1995.*Sistema de derecho civil, derecho de las cosas y derecho inmobiliario registra.* Madrid: Tecnos.

Echeverría Summers, Francisco. 2002.*Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal.* Navarra: Aranzadi.

Escobar Rozas, Freddy. 1998. "Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico." *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificie Universidad Católica del Perú* (52): 285-308.

Escobar Rozas, Freddy. 2002.*Teoría general del derecho civil: 5 ensayos.* Lima: ARA.

Espinoza Espinoza, Juan. 2012.*Derecho de las personas.* Lima: Grijley.

Esquivel Oviedo, Juan. 2011."Las juntas de propietarios y la administración de bienes comunes." En *Manual de procedimientos registrales.* Luis cárdenas Rodriguez. Lima: Gaceta Jurídica,

Esquivel Oviedo, Juan. 2012. *Las juntas de propietarios y la administración de los bienes comunes.* Lima: Gaceta Jurídica,

Elías Laroza, Enrique. 2000. *Derecho Societario Peruano.* Lima: Gaceta Jurídica.

Embid Irujo, José. 1987.*Grupos de sociedades y accionistas minoritarios .* Madrid: Fondo Ministerio de Justica, Secretaría General Técnica.

Espinoza Espinoza, Juan. 2011. *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984.* Lima: Grijley.

Fernández Cruz, Gaston. 1994. "La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto." *Thémis* (27-28): 41-56 .

Fernández Sessarego, Carlos. 1992. *Abuso de Derecho.* Buenos Aires: Astrea.

Ferrajoli, Luigi. 2001.*Los fundamentos de los derechos fundamentales .* Madrid: Trotta.

Ferrara, Francisco. 1929.*Teoría de las personas jurídicas.* Madrid: Reus.

Fajardo Crivillero, Martín. 1996. "Seguridad Social, ¿individual o solidaria?" En*: V Congreso Peruano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: UNMSM.

Fernández Sessarego, Carlos. 2009.*Derecho de las personas.* Lima: Grijley.

García Velarde, María. 1995. "*Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudiencial". Documentación Laboral* (45): 89-128.

Geldres Campos, Ricardo. 2016. "Reconfigurando el concepto de derecho absoluto: un enfoque desde la teoría del contenido". *Cathedra Lex.*

Gonzales Barrón, Gunther. *Derecho Urbanístico.* Lima: Jurista Editores, 2011.

Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derechos Reales.* Lima: Jurista Editores, 2013.

Gonzales Barbadillo, Elvira. 2009. "Extensión y Demás Condiciones de las Servidumbres." *Código Civil Comentado, Derechos Reales*. Lima: Gaceta Jurídica(5): 722 - 725.

Hernández Leal, Alberto. 1986."La propiedad horizontal." *Tesis para optar el título de abogado en ciencias jurídicas.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Kresalja, Baldo. Ochoa, César. 2009. *Derecho de propiedad.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lafaille, Hector. 1943.*Tratado de los Derechos Reales.* Buenos Aires: Ediar.

Landa Arroyo, Cesar. 2010.*Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Palestra Editores.

Landa Arroyo, César. 2002. "Dignidad de la persona humana". *Cuestiones Constitucionales* (*7*): 110-138.

Landa Arroyo, César. 2014. "La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites." *Themis* (66) , 309-327.

Lira Briceño, Paul. "PERÚ: ¿Boom o burbuja inmobiliaria?". *Diario Gestión*, 20 de setiembre de 2013. Recuperado de http://blogs.gestion.pe/deregresoalobasico/2013/09/peru-boom-o-burbuja-inmobiliaria.html

Massimo Bianca,Cesare. 1999. *Diritto civile.* Milán: Giuffré.

Manfredi, Ulises Montoya. 2004. *Derecho comercial.* Lima: Grijley.

Mejorada Chauca, Martín. 2007. “La transferencia de bienes comunes en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.” *Actualidad Jurídica (160)*: 13-16.

Morales Hervias, Rómulo. 2012. “La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas.” *En: Estudios sobre la propiedad, Giovanni Priori Posada.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Monereo Pérez, José. 1996. *Derechos sociales de la ciudadanía y el ordenamiento laboral.* Madrid: Consejo Económico y Social.

Muñoz, Óscar Díaz. 2009. “El derecho al agua potable como derecho fundamental no enumerado.” *En: Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica.

Nicoló, Rosario. 2005. “Las situaciones jurídicas subjetivas.” *Advocatus (12*,) : 108.

Ninamancco Córdova, Fort. 2008. La irrevocabilidad del poder de representación en el Código Civil peruano: propuesta para la superación de un nocivo límite a la autonomía privada. Tesis para optar el título profesional de abogado, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Novoa Monreal, Eduardo. 1979.*El derecho de propiedad privada.* Bogotá: Temis.

Para Martín, Antonio. *La comunidad de propietarios y sus órganos. Estudio práctico jurisprudencial.* Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Pozo Sánchez, Julio. 2012. “¿Es constitucional proceder al corte de agua y luz en caso de falta de pago en un condominio?”. *Gaceta Constitucional* (55): 230-235.

Pozo Sánchez, Julio. 2015. “*El administrador Inmobiliario: A la espera de un marco legal*”. *Actualidad Civil* (7) :334- 342.

Pozo Sánchez, Julio. 2016. “*Convocatoria en caso de acefalia de la Junta de Propietarios*”, *Gaceta Civil & Procesal Civil* (36): 325-330.

Pozo Sánchez, Julio. *La Ley.* 2015. Recuperado de http://laley.pe/not/2958/convocatoria-a-junta-de-propietarios-quien-debe-hacerlo-en-caso-de-acefalia-/

Pozo Sánchez, Julio. LP - Pasión por el Derecho. 04 de junio de 2021. Recuperado de https://lpderecho.pe/sesiones-virtuales-junta-propietarios-quienes-suscriben-acta/

Puig Peña, Federico. 1972. *Compendio de Derecho Civil Español, Derechos Reales.* Pamplona: Aranzadi.

Roca Sastre, Ramón. 1979. *Derecho Hipotecario.* Barcelona : Bosch.

Roppo, Vincenzo. 2007. "Situaciones y relaciones jurídicas." *En: Derecho de las relaciones obligatorias.* Traducido por Leysser León. Lima: Jurista editores.

Pérez Royo, Javier. 2000. *Curso de Derecho Constitucional.* Madrid: Marcial Pons.

Sosa Sacio, Juan. 2013. "La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano." *Tesis para optar grado de magister en Derecho Constitucional.* Lima: Pontificie Universidad Católica Del Perú.

Saénz Dávalos, Luis. 2009. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica.

Salazar Gallegos, Max. 2006."Los sistemas de constitución de las personas jurídicas de Derecho Privado." *Actualidad Jurídica* (148): 49-55

Sargues, Nestor. 1997. *Elementos del Derecho Constitucional.* Buenos Aires.

Serrano de Nicolás, Ángel. 2010."La propiedad horizontal ante el registro de la propiedad en España." *En: Derechos reales.* Lima: Motivensa.

Salinas Siccha, Ramiro. 2006. *Delitos contra el patrimonio.* Lima: Jurista,

Torres Vásquez, Aníbal. 2012. *Acto jurídico.* Lima: Idemsa.

Varsi Rospigliosi, Enrique. 2014. *Tratado de derecho de las personas.* Lima: Gaceta Jurídica.

Vásquez Barros, Sergio. 2010. *Propiedad Horizontal.* Valencia: Tirant lo blanch.

Vásquez Villar, Jaime. 1999. *Manual del Régimen de la Propiedad Horizontal.* Lima: Lej.

Ventura-Traveset y González, Antonio. 1976. *Derecho de Propiedad Horizontal.* Barcelona: Bosch.

Wolff, Martin. 1936.*Tratado de Derecho Civil, Derecho de Cosas.* Barcelona: Bosch,