

Modificación del reglamento interno en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común

Claudio Berastain Quevedo

INTRODUCCIÓN

A quién no le ha pasado que al transitar por las calles de Lima se da con la sorpresa de que la casa de la esquina que uno dejó ayer, hoy es un edificio. Ni siquiera nos dimos cuenta cuándo derrumbaron la casa. Pero estos cambios que vemos a diario tienen una razón.

El Perú tiene 27.219.264 habitantes,¹ según el último censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), lo que revela que en los últimos 12 años la población aumentó en algo más de cinco millones de habitantes, cifra que demuestra claramente el crecimiento demográfico del país, y con ello la necesidad de la población de satisfacer sus necesidades de vivienda, comercio, industria, etcétera.

El régimen de propiedad horizontal (que en nuestra actual legislación se ha denominado régimen de propiedad exclusiva y propiedad común) es una institución que facilita el acceso formal a la propiedad de un inmueble para destinarlo a la vivienda, comercio, industria y otros, el cual va de la mano con las facilidades de financiamiento con las que cuenta actualmente la población para acceder, como propietarios, a una vivienda o a un local comercial.

Por otro lado, debemos señalar que generalmente se critica que la normatividad muestra lentitud para adaptarse a los cambios sociales y económicos, generando problemas que impiden el desarrollo adecuado de la población. Por tal motivo, es necesario que un régimen legal sea lo suficientemente capaz de adaptarse a las nuevas situaciones que día tras día se producen en nuestra sociedad.

1 INEI [en línea]. "Resultados definitivos". <<http://www.inei.gob.pe>>. (Consulta: 22 de marzo del 2006).

Por ello, la actual legislación de propiedad horizontal ha introducido importantes reformas a dicho régimen, con el fin de adaptarlo a las demandas sociales que surgieron por las importantes variaciones que se originaron desde la vigencia de la derogada Ley de Propiedad Horizontal (Decreto Ley 22112).

En el presente trabajo nos concentraremos en analizar los supuestos y la normatividad aplicable para los casos en los cuales se debe realizar la modificación del reglamento interno, con el fin de evidenciar algunos vacíos legales que se presentan en las leyes que regulan este régimen; dar soluciones al respecto y sentar las bases preliminares para la dación de normas que permitan llenar estos vacíos legales.

Para ello señalaremos brevemente algunas consideraciones generales del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, que permitirá al lector entender mejor el tema del presente artículo.

CONSIDERACIONES GENERALES DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

Normatividad aplicable

El artículo 958 del Código Civil solo señala que el régimen de propiedad horizontal se rige por la legislación de la materia. Actualmente, el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común se encuentra regulado por la Ley 27157 (en adelante la Ley) y el Decreto Supremo 008-2000-MTC (en adelante el Reglamento).

En este derecho real, mientras la legislación antes señalada lo permite, actuará la autonomía privada como fuente normativa para constituir y regular el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Para un mejor entendimiento de las normas a las que está sujeto este régimen, las ubicaremos de acuerdo con el orden jerárquico de aplicación:

- Las disposiciones de carácter imperativo establecidas en la Ley y en el Reglamento.
- La voluntad de las partes que se incluya en el reglamento interno, que no sea contraria a las normas de orden público de la Ley y del Reglamento.
- Las disposiciones supletorias contenidas en la Ley y en el Reglamento.

- El Código Civil, si un tema o materia no ha sido contemplado de manera específica en la legislación especial ni en el reglamento interno.
- La costumbre.

Definición y elementos configuradores

El artículo 129 del Reglamento define, en forma correcta, a esta institución como aquel régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones conformadas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo pertenecientes a distintos propietarios, y que cuenta con bienes y servicios comunes. Asimismo, señala que cuentan con un reglamento interno y una junta de propietarios.

Si bien no hay norma expresa en nuestra legislación que lo diga, podemos afirmar, siguiendo la doctrina en general, que se trata del régimen al que están sujetas las secciones inmobiliarias de propiedad exclusiva que sean pasibles de obtener un aprovechamiento particular e independiente por tener una salida directa a la vía pública o a través de un pasaje común de la edificación, lo que conlleva a que al lado del dominio de las secciones privativas exista un derecho accesorio sobre los elementos comunes,² que permite el adecuado uso y disfrute de las secciones privativas.

De la definición, y de lo antes mencionado, podemos señalar los tres elementos que caracterizan a esta propiedad: a) el elemento material, conformado por la pluralidad de secciones privativas que integran la edificación o el conjunto de edificaciones; b) el elemento subjetivo, conformado por la pluralidad de propietarios de las secciones de dominio privado que satisfacen a través de ellas sus necesidades de vivienda, de medios para generar sus propios ingresos, etcétera; y, c) el elemento jurídico-ideal, conformado por los enlaces que existen entre las secciones de propiedad exclusiva y las secciones de propiedad común, así como los existentes entre los sujetos mediante las obligaciones y derechos que se encuentran regulados en el reglamento interno, y que nacen por la titularidad que mantienen estos sobre las secciones privativas.

² En esa línea, el artículo 130 del Reglamento señala que la participación en los bienes comunes es un derecho accesorio a cada sección de dominio exclusivo que corresponde ejercerlo a cada propietario.

El reglamento interno

El artículo 37 de la Ley y 126 del Reglamento establecen las modalidades inmobiliarias en las que puede recaer este régimen, las cuales son: a) los edificios de departamentos de uso residencial, comercial, industrial o mixto; b) las quintas; c) las casas en copropiedad; d) los centros y galerías comerciales o campos feriales; y, e) otras unidades inmobiliarias con bienes comunes.

Las edificaciones antes señaladas deben contar obligatoriamente con un reglamento interno aprobado por el promotor o constructor de la edificación o, en su caso, por los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva (artículo 39 de la Ley).

El reglamento interno es el negocio jurídico por el cual formalmente se constituye el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.³ El artículo 42 de la Ley señala lo que debe contener obligatoriamente el reglamento interno; lo que no significa, sin embargo, que este no pueda incluir además otros temas sobre la base de la autonomía privada, siempre que no sean contrarios a normas de orden público. En tal sentido, el reglamento interno contiene los siguientes aspectos:

- La descripción de la edificación, que incluye la ubicación de esta en términos municipales (calle, numeración, distrito), el nombre de la edificación (si es que lo tuviera), el número de pisos, de ser el caso, etcétera.
- La descripción de las secciones de propiedad exclusiva (número o letra asignada, área, etcétera) y el uso o destino de dichas secciones, que pueden ser para uso de vivienda, comercial u otros.
- La determinación de los porcentajes de participación. A este elemento se le puede definir como la expresión porcentual que corresponde a cada propietario de una sección de propiedad exclusiva sobre los bienes de propiedad común, y se halla tomando

3 En doctrina se hace una distinción entre lo que es el título constitutivo y los estatutos. El primero no es otra cosa que el acto de creación formal del régimen jurídico, mientras que los segundos son el cuerpo normativo que dota las reglas que voluntariamente establezca el o los constituyentes, que permite el ordenamiento, tanto de las secciones de propiedad exclusiva como de las titularidades y de las conductas de los propietarios, donde se regulan los derechos, obligaciones, facultades, etcétera. Sin embargo, nuestra legislación sobre la materia no hace diferencia alguna entre lo que viene a ser el título constitutivo y los estatutos, ambos se encuentran comprendidos en el reglamento interno, pero ello no implica que dichos componentes se diferencien al momento de constituir el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

como base el criterio adoptado en el reglamento interno.⁴ La fijación de la cuota de participación es de enorme importancia, ya que de ella se determina el monto que le corresponde a cada propietario sobre los gastos de los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y permite también concretar el quórum y las votaciones para la toma de acuerdos en la junta de propietarios.

- La descripción de los bienes y zonas de propiedad común y servicios comunes.
- Los derechos y obligaciones de los propietarios. No está de más señalar que desde el otorgamiento del reglamento interno, los propietarios se encuentran obligados recíprocamente a respetar las reglas establecidas en él, las cuales lógicamente deben ser compatibles con el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.
- Señalar todo lo concerniente a las reglas y requisitos necesarios para la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias, quórum, votaciones, acuerdos, facultades y otros temas de la junta de propietarios.

No olvidemos que la normativa aplicable al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común se encuentra jerárquicamente organizada y, por tanto, existe una relación de subordinación de aquellas normas que son de rango inferior con las que son de rango superior. Así, el reglamento interno no puede contener disposiciones que sean contrarias a las normas imperativas de la Ley y del Reglamento, por lo que la autonomía privada actúa como segunda fuente reguladora, estando subordinada a las normas de orden público de la legislación de dicho régimen.

La junta de propietarios

El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común debe contar no solo con un reglamento interno que regule la normatividad aplicable a la edificación o conjunto de edificaciones, sino que además debe con-

⁴ El segundo párrafo del artículo 130 del Reglamento de la Ley establece que el porcentaje de participación es fijado en el reglamento interno, y para tal fin se puede utilizar cualquier criterio que resulte razonable, como puede ser el área ocupada de las secciones privadas, la ubicación de estas, etcétera.

tar con una junta de propietarios que configura el órgano supremo de decisión, conformado por todos los propietarios de las secciones privativas, contando con la representación conjunta de estos (artículo 47 de la Ley y 145 del Reglamento).

La junta de propietarios es un ente que no goza de personería jurídica (a pesar de que es inscrita en la partida registral del predio matriz), por lo que no se le debe confundir con los entes societarios y asociativos, pues estos cuentan con el propósito sincero de constituir una sociedad, lo que no llega a suceder del todo en la junta de propietarios, donde el interés colectivo se centra en mantener y conservar los bienes y zonas comunes, con el fin de que cada uno de los propietarios pueda obtener el uso y goce de sus secciones de dominio exclusivo de la mejor forma posible. Sin embargo, no podemos negar que los propietarios constituidos en junta cuenten con una cierta representatividad, que permita, por ejemplo, elegir a un presidente, el que se encontrará investido de las facultades procesales establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil (artículo 150 del Reglamento).

Ahora bien, sin perjuicio de las facultades que establecen tanto la Ley como el Reglamento, el o los constituyentes podrán establecer en el reglamento interno, en base a la autonomía privada, las facultades con las que cuenta la junta de propietarios.

SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO

Habiendo realizado una pincelada de los aspectos generales del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, de donde se desprende la importancia del reglamento interno como fuente productora de efectos jurídicos, tanto de carácter real como obligacional, pasaremos a analizar los supuestos en que la junta de propietarios debe efectuar la modificación del contenido del reglamento interno.

Variaciones de área en secciones de propiedad exclusiva

Es el caso que se produce cuando se realizan variaciones en el área de las secciones de propiedad exclusiva por obras de remodelación, ampliación o demolición ejecutadas por su propietario (que cuente obviamente con los permisos respectivos), que impliquen aplicar el criterio adoptado en el reglamento interno para establecer los porcentajes de participación en los bienes de dominio común, motivando el reajuste de estos y, como consecuencia de ello, la modificación del reglamento interno.

Efectivamente, el segundo párrafo del artículo 142 del Reglamento señala que de realizarse variaciones en el área de las secciones de propiedad exclusiva, podrán reajustarse los porcentajes en la forma prevista en el reglamento interno o, en su defecto, por acuerdo de la junta de propietarios. Es decir, que el reglamento interno puede establecer que no es necesario un acuerdo de la junta de propietarios para que se realice un reajuste de los porcentajes de participación sobre los bienes comunes, bastando para ello que el interesado o el presidente de la junta de propietarios lo solicite. Sin embargo, de no pactarse dicha estipulación en el reglamento interno, el reajuste, a nuestro entender, debe aprobarse por acuerdo de la mayoría calificada de la junta de propietarios.

Acumulación, subdivisión y subsecuente independización de secciones de propiedad exclusiva

Tanto la acumulación como la subdivisión son actos modificatorios sobre predios que se originan por el tráfico jurídico de estos que se efectúan por muy variados motivos, como por ejemplo la acumulación de predios para la instalación de una estación de servicio o la subdivisión de un predio en dos para que la hija recién casada del propietario construya su casa sobre una de las nuevas unidades inmobiliarias.

Ahora bien, la acumulación viene a ser el acto registral (que se sustenta en la concentración física o material de dos o más predios) que consiste en agrupar en una sola partida registral dos o más inmuebles inscritos en diferentes partidas registrales, a fin de constituir una nueva unidad inmobiliaria, la que se inscribirá en una nueva partida registral, cerrándose las partidas de los predios acumulados.

En el artículo 64 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (en adelante RIRP) se establecen los requisitos que debe cumplir toda acumulación de predios urbanos, los cuales son los siguientes:

- Los predios que son materia de acumulación deben ser colindantes y deben pertenecer al mismo propietario.
- La solicitud de acumulación debe ser efectuada por el propietario con dominio inscrito, en el que conste su firma legalizada ante notario público. En dicha solicitud deben constar las partidas registrales de los predios que son materia de acumulación, el área, linderos y medidas perimétricas de cada una de las unidades inmobiliarias que se desean acumular, así como el área, linderos y medidas perimétricas de la nueva unidad inmobiliaria resultante de la acumulación.

- Los planos de acumulación deberán estar suscritos por profesional competente (arquitecto o ingeniero colegiado).
- El plano y los códigos catastrales de los predios que son materia de acumulación, así como de la nueva unidad inmobiliaria, deben ser emitidos por la oficina de catastro de la municipalidad distrital respectiva, salvo que dicha entidad edilicia no cuente con catastro, caso en que se deberá presentar una constancia negativa de catastro (Decreto Supremo 002-89-JUS).

En la práctica profesional cada vez es más frecuente tramitar una acumulación de propiedades. Esto responde al incremento de las necesidades sociales y de las actividades económicas que se da en nuestro país; así, por ejemplo, un inversionista compra los 20 inmuebles que conforman una manzana de una urbanización para que, luego de acumularlos, la nueva unidad inmobiliaria sea destinada a la construcción de un condominio de vivienda, sujeto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, o para la construcción de un centro comercial que se sujete al mismo régimen (siempre que la zonificación lo permita, claro está) o cuando una empresa que funciona en una oficina de un edificio necesita comprar y acumular la oficina colindante, ya que el local que tiene le resulta insuficiente para sus actividades empresariales.

Por otro lado, la subdivisión tiene como sustento aquel acto material de segregación de un predio urbano en dos o más unidades inmobiliarias, el cual se tramita ante el Departamento de Desarrollo Urbano de la municipalidad respectiva. A través de este acto material el propietario se encuentra en aptitud de satisfacer necesidades de muy variada índole, como vender una de las unidades inmobiliarias resultante de la subdivisión con el fin de transferirla a un tercero que desea adquirir dicha unidad inmobiliaria para destinarla a un local comercial, el que podrá usar el inmueble para tal fin si es que la normatividad urbanística se lo permite (zonificación).

Este acto material debe tener como correlato (de ser un predio inmatriculado) la independización, que es definida como aquel acto registral por el cual se abre una partida registral para cada unidad inmobiliaria resultante de una desmembración de terreno, con edificación o sin ella; o, como consecuencia de la inscripción de una edificación sujeta al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común (artículo 55 del RIRP).

Los requisitos que se deben cumplir para realizar una independización de un predio urbano, con edificación o sin ella, se desprenden de los artículos 56 y 57 del RIRP, y son los siguientes:

- Resolución municipal de subdivisión (autorización de carácter urbanístico para la segregación).
- Memoria descriptiva y planos donde se precise el área, linderos y medidas perimétricas de la fracción materia de independización como del área remanente.
- Planos y códigos catastrales conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 002-89-JUS. Si la municipalidad respectiva no cuenta con catastro, es necesario obtener de ella la constancia negativa de catastro.
- Solicitud de independización con firma legalizada del propietario con derecho inscrito. Si bien este requisito no se encuentra expresamente regulado en los artículos antes glosados, en la práctica la solicitud con firma legalizada del propietario con derecho inscrito es solicitada por Registros Públicos.

De la lectura de los artículos 55 y 57 del RIRP queda superada cualquier duda respecto de la posibilidad de realizar la subdivisión de un predio urbano que contara con edificaciones, puesto que de ellos se advierte que el acto registral de independización que se basa en el acto material de desmembración de un predio, se puede efectuar independientemente de que este cuente o no con edificaciones.

El supuesto que nos interesa es aquel en el que se cuenta con edificaciones, en la medida en que en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común presupone normalmente la existencia de una edificación,⁵ el cual es el centro matriz de imputación de los derechos y obligaciones que nacen de este régimen legal.

En consecuencia, no existe ningún inconveniente que se efectúe la subdivisión de una sección de dominio exclusivo, para la creación de dos unidades inmobiliarias y que estas puedan ser independizadas registralmente, siempre y cuando se respete los supuestos de orden lógico y normativo.

Por ejemplo, el propietario de la oficina N 3, ubicada en el tercer piso de un edificio, desea subdividirla y crear las oficinas 3-A y 3-B para posteriormente transferir una de ellas a un tercero, lógicamente prime-

5 Salvo el caso de las habilitaciones para el uso de vivienda con bienes comunes (habilitaciones para uso de vivienda temporal o vacacional), donde no es necesaria la declaratoria de fábrica para inscribir el reglamento interno, es decir, los lotes de terreno conforman secciones privativas susceptibles de tráfico jurídico (artículo 43 del RIRP).

ro el propietario deberá efectuar obras, como la construcción de la pared que separe la oficina 3-A de la 3-B y las puertas de acceso de las oficinas a la zona de propiedad común, para lo cual se necesitará obtener la licencia de obra con el fin de efectuar dichas modificaciones, para, posteriormente, inscribir en Registros Públicos la modificación de la fábrica y la correspondiente independización registral de ambas oficinas.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos decir que el artículo 44 de la Ley establece que los propietarios de secciones de propiedad exclusiva se encuentran facultados para acumular, subdividir e independizar sus secciones de dominio privativo. Sin embargo, esta facultad puede ser ejercida en la medida en que en el reglamento interno no exista alguna restricción que impida a los propietarios efectuar actos modificatorios de sus secciones privativas.

La acumulación o la subdivisión de secciones de propiedad exclusiva implica la modificación de los porcentajes de participación sobre los bienes de dominio común,⁶ por lo que la determinación de aquellos se hará sumando o restando los porcentajes que correspondan a las secciones privativas que han sido materia de acumulación o subdivisión. Esta modificación de porcentajes conlleva la modificación del reglamento interno, ya que la asignación de las cuotas de participación se encuentra regulada en este documento.

Sin embargo, debe tenerse presente que se puede efectuar la sumatoria o detracción de los porcentajes de participación, siempre que del acto modificatorio la sección privativa resultante pueda ser pasible de un aprovechamiento independiente a través de una salida directa al exterior o por medio de una zona común de la edificación, y que dicha redistribución de los porcentajes de participación no afecte los porcentajes de las demás secciones de propiedad exclusiva.

De lo antes mencionado podemos señalar como ejemplo el caso de dos tiendas de una galería comercial que pertenecen a un mismo pro-

6 Siempre y cuando el criterio adoptado en el reglamento interno para la fijación de las cuotas de participación sobre los bienes comunes sea el de área techada u ocupada de las secciones de dominio exclusivo, caso contrario, la acumulación o la subdivisión de dichas secciones podría no involucrar una redistribución de las cuotas de participación, y por ende, no modificar el reglamento interno. Al respecto, hay que recordar que en nuestra actual legislación (inciso d) del artículo 42 de la Ley y artículo 130 del Reglamento) se establece una libertad para elegir el criterio para determinar los porcentajes de participación sobre los bienes comunes, basta que se tome un criterio razonable.

pietario y se acumulen. En tal sentido, si cada tienda tenía un porcentaje de participación sobre los bienes de dominio común del 0,50 por ciento, la nueva unidad inmobiliaria resultante del acto de acumulación tendrá el 1,00 por ciento, sin que haya afectado la asignación de los porcentajes de las demás tiendas que conforman la galería comercial. De igual forma, si se subdivide en dos una tienda que tenía una cuota de participación del 1,00 por ciento, cada nueva unidad inmobiliaria tendrá una cuota de participación del 0,50 por ciento, sin que se afecte a las cuotas de participación de las demás tiendas comerciales.

En la medida en que el acto de acumulación o subdivisión no afecta las cuotas de participación de los demás propietarios de las secciones de dominio exclusivo, es posible que el propietario que ha efectuado la acumulación o subdivisión notifique a la junta de propietarios para que proceda a la modificación del reglamento interno, y que los gastos que esta demande deberán ser asumidos por aquel (artículo 44 de ley concordado con el artículo 142 del reglamento). Es decir, a la junta de propietarios solo le queda efectuar la modificación del reglamento interno y posteriormente inscribirla en Registros Públicos, salvo que en el procedimiento de acumulación o subdivisión no se haya respetado la normatividad vigente, tanto de carácter urbanístico como las disposiciones de orden municipal y/o que dichos actos modificatorios perjudiquen la seguridad y funcionamiento de la edificación y/o afecten derechos de los demás propietarios de las secciones de propiedad exclusiva o de terceros (artículo 133 del Reglamento).

Párrafos atrás señalamos como uno de los requisitos para efectuar la agrupación registral que los predios (entiéndase como tal a las secciones privativas) materia de acumulación deben ser colindantes, pero esta colindancia no debe ser total o significativa, basta que haya una mínima colindancia para que se cumpla este requisito, lo que se busca es la continuidad material, con el fin de que la resultante sea una nueva unidad inmobiliaria. Consideramos que esta continuidad material no solo se puede realizar en un plano horizontal (como sería la acumulación de dos departamentos contiguos) sino que además se puede agrupar en un plano vertical, y constituir una nueva unidad inmobiliaria que en nuestro país denominamos dúplex.⁷

7 Además puede darse el caso de que el último piso de un edificio que pertenece a un propietario se acumule con la azotea que ha sido adquirida por él previa desafectación.

La colindancia se encontraría en el techo o suelo en común de las dos secciones privativas. Sin embargo, para que se puedan acumular dos secciones en un plano vertical es necesario que las obras por efectuarse para la unión material no perjudiquen de ninguna forma los elementos comunes o estructurales esenciales para la estabilidad de la edificación. Ahora bien, si las obras alterasen de alguna forma la volumetría, el estilo arquitectónico o el aspecto exterior de la sección privativa donde se ejecuta la obra o de la edificación matriz, el propietario deberá obtener, de manera previa, la autorización de la junta de propietarios, para lo cual deberá alcanzar a la junta toda la información y documentación técnica, legal y administrativa de las obras para efectuar para que esta pueda realizar una correcta evaluación con el fin de tomar una adecuada decisión (segundo párrafo del artículo 133 del Reglamento).

Transferencia de bienes de propiedad común desafectados

La Ley y el Reglamento denominan a este tema como transferencia de bienes de propiedad común. Sin embargo, esta denominación no refleja la verdadera naturaleza jurídica del acto, pues se trata de la enajenación de bienes comunes que previamente han sido desafectados para tal finalidad. Si solo se efectuara la transferencia de bienes comunes sin acordar previamente la desafectación, se trataría de un acto carente de validez, ya que, conforme señalamos anteriormente, a cada sección de dominio exclusivo le corresponde un derecho accesorio sobre los bienes de propiedad común, vinculación que surge de la asignación de la cuota de participación sobre dichos bienes, la que resulta inseparable de las secciones privativas al momento de su transferencia (artículo 132 del Reglamento). En este sentido, hablar de la transferencia de los bienes de propiedad común sin expresar la previa desafectación de aquellos, es ir en contra de la propia naturaleza del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

Ahora bien, en la doctrina se distinguen dos clases de elementos o bienes comunes: los que lo son por esencia o naturaleza y los que lo son por destino. Los primeros son inherentes al derecho de cada sección privativa, pues no solo permiten la existencia de la edificación o conjunto de edificaciones, sino que permiten el uso y disfrute de dichas secciones, estos son imprescindibles para la existencia del propio régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. En cambio, los segundos son aquellos que pueden ser susceptibles de un aprovechamiento

independiente, hasta el punto de que pueden ser independizados como secciones privativas, pero a los que se les ha establecido, a través del reglamento interno, la calidad de elemento común con la finalidad de que presten un mejor servicio o utilidad a los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva.

Existe un alto grado de relativismo respecto de lo que es común o privativo, ya que, como hemos visto, el o los constituyentes del reglamento interno de forma voluntaria establecen los elementos comunes por destino. Y esto se evidencia en el hecho de que el artículo 40 de la ley establece una relación de bienes que pueden tener la calidad de comunes, lo cual dependerá de lo determinado en el reglamento interno y de la modalidad inmobiliaria escogida para sujetarla al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Este tema se establece de forma más clara en el artículo 134 del reglamento, que señala una relación de bienes comunes intransferibles, salvo pacto en contrario establecido en el reglamento interno.

Por lo antes expuesto, es claro que los bienes comunes por destino son los que pueden ser desafectados para efectuar su transferencia a terceros, no pudiéndose realizar lo mismo en el caso de los bienes comunes por naturaleza, que al tener el carácter de inseparables e intransferibles están destinados para el mejor uso y disfrute de las secciones de dominio exclusivo.

El artículo 43 de la Ley establece que para efectuar la transferencia de bienes comunes se necesita que esta sea aprobada por los dos tercios de los votos de la junta de propietarios, pero para este acto de disposición solo podrán votar (conforme lo señala el primer párrafo del artículo 148 del Reglamento), los propietarios hábiles de las secciones o sus representantes en nombre de ellos, aun cuando no integren la junta de propietarios.

La autorización para transferir bienes o zonas de propiedad común será otorgada por la junta de propietarios, siempre que no contravenzan los parámetros urbanísticos y edificatorios, y las normas de edificación vigentes, no se perjudique las condiciones de seguridad y funcionalidad de la edificación ni se afecte el derecho de las secciones de propiedad exclusiva o de terceros (artículo 135 del Reglamento). Además, el mencionado artículo 43 sanciona con nulidad la transferencia realizada sin contar con la mayoría de los dos tercios.

Cabe indicar que la mayoría calificada señalada en el artículo 43 es de orden público, ya que la Ley otorga a los bienes o zonas comunes una protección especial, por lo que un reglamento interno no podría

establecer una mayoría inferior a los dos tercios. Sin embargo, sí podría establecer la unanimidad a fin de brindar una mayor protección a dichos bienes.

Ahora bien, tomado el acuerdo que autoriza la transferencia de un bien de dominio común, este deberá ser notificado a los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva que no asistieron a la junta (se entiende que de manera previa deben haber sido debidamente citados a junta), aun cuando hubieran renunciado a ella, mediante carta notarial dirigida al domicilio señalado por ellos ante la junta.⁸ La notificación del acuerdo tomado por la junta permitirá a los propietarios de las secciones privativas manifestar su discrepancia con el acuerdo, en un plazo de 20 días útiles contados a partir de dicha notificación, entendiéndose esta discrepancia como una salvedad que permitirá, por ejemplo, a los propietarios afectados en el acceso a sus secciones privativas impugnar el acuerdo de transferencia de una zona común. Si los propietarios no manifiestan discrepancias quedarán vinculados⁹ a dicho acuerdo. Una vez que transcurra el plazo de 20 días útiles desde la notificación de la carta notarial o de la publicación (en el caso del propietario con domicilio desconocido), se podrá ejecutar el acuerdo.

Sin embargo, para transferir un bien de propiedad común es necesario obtener previamente el acuerdo de la junta de propietarios, mediante mayoría calificada que autorice desafectar o convertir el bien común en uno de propiedad exclusiva para que a continuación la junta acuerde la transferencia de la nueva sección privativa. En consecuencia, podemos inferir que en la junta pueden darse dos supuestos: a) acordar la desafectación del bien de propiedad común y la venta de este; o, b) acordar la desafectación del bien de propiedad común y que se convierta en un bien sujeto a un régimen de copropiedad, en que los propietarios no serán otros que los titulares de las demás secciones de pro-

8 Si sucediera que la notificación fuera devuelta por el notario debido a que el domicilio señalado por el propietario fuere desconocido o carezca de este en el lugar de la edificación, el presidente, la directiva o la administración, según el caso, deberá publicar un aviso en el diario oficial *El Peruano*, en el que se consignará el acuerdo de transferencia, del mismo modo como se consignó en la notificación notarial. De igual forma, si transcurrido el plazo de 20 días útiles desde el día hábil siguiente de la publicación, el propietario con domicilio desconocido no manifestara, mediante carta por conducto notarial, su discrepancia, quedará vinculado al acuerdo (último párrafo del artículo 148 del Reglamento).

9 De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, la tercera acepción del término 'vincular' es "someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa".

propiedad exclusiva, por lo que la nueva sección privativa estará regulada bajo las disposiciones sobre copropiedad del Código Civil.

En el primero de los supuestos no quiere decir que acordada la transferencia, no exista un intervalo de tiempo desde dicho acuerdo, aunque sea desde un plano intelectual en que el bien o zona común se ha convertido jurídicamente en un bien de propiedad exclusiva cuya titularidad recae en el conjunto de propietarios de las secciones de dominio privativo de la edificación.

Sin embargo, del tenor del artículo 43 de la Ley, que a nuestro entender responde a razones pragmáticas, se desprende que la junta de propietarios cuenta con facultad para transferir un bien común desafectado siempre que el acuerdo sea tomado por mayoría calificada, norma que debe ser preferida por ser una norma especial que predomina sobre las normas generales del Código Civil.

Lo antes señalado permite, por ejemplo, evitar el caso en que la aprobación de la transferencia por mayoría calificada no signifique que se pueda transferir la integridad del bien, sino solo las cuotas ideales de los copropietarios que aprobaron su transferencia, pues los copropietarios que se negaron al acuerdo de transferencia no enajenarían sus cuotas ideales sobre el bien. En tal sentido, el comprador solo podría adquirir un porcentaje de cuotas ideales del bien, mas no la propiedad exclusiva de este, que como es evidente frustraría la transferencia y por ende el tráfico jurídico del bien desafectado. Para evitar ello es que la junta de propietarios, por el solo acuerdo de transferencia del bien común desafectado puede efectuar el acto de enajenación a favor del adquirente. La junta será debidamente representada por su presidente, que, como ya hemos señalado, por ley cuenta con las facultades de representación legal.

Como consecuencia de la aprobación de la desafectación del bien de propiedad común y de la transferencia de este, es imprescindible efectuar las modificaciones de la descripción de los bienes o zonas comunes y de las secciones de dominio privativo, así como la redistribución de las cuotas de participación sobre los bienes de propiedad común, siempre que los criterios utilizados para la determinación de las cuotas sean el de área techada u ocupada.

Ahora bien, dependiendo de la modalidad inmobiliaria que se sujete al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, puede darse el caso de que el adquirente del bien desafectado pueda integrarse o no a un conjunto, y por lo tanto al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Por ejemplo, en la modalidad de casas en copropie-

dad puede suceder que un lote ubicado en el extremo del condominio, que en un principio se iba a destinar para una cancha de tenis y en el que no se haya construido ninguna obra, es factible que dicho lote sea desafectado y transferido por la junta de propietarios a un tercero, y este, a su vez, desee desvincularse jurídica y registralmente del condominio, lo que se logrará mediante la subdivisión e independización del lote. Pero también puede darse el caso de que el adquirente desee permanecer vinculado al condominio, por lo que dicho lote será una unidad exclusiva más del condominio, por lo que se deberán efectuar las modificaciones de la descripción de las zonas y bienes comunes y de las secciones privativas, así como la redistribución de las cuotas de participación sobre los bienes de propiedad común.

Por otro lado, en el segundo de los supuestos, es decir cuando la junta de propietarios desafecta un bien común para convertirlo en un bien sujeto al régimen de copropiedad, lo que se busca es que en vez de enajenarlo a un tercero, se arriende dicha sección hasta que la junta decida darle un mejor uso o destino. Al haber sido desafectado deja de ser común y es convertido en un elemento privativo, pero al no ser enajenado a un tercero necesariamente debe constituirse un régimen de copropiedad, donde los copropietarios serán los titulares de las demás secciones exclusivas de la edificación, los cuales estarán sujetos a las disposiciones establecidas en los artículos 969 y siguientes del Código Civil. En ese sentido, se deberá modificar el reglamento interno, ya que a la nueva unidad inmobiliaria de propiedad exclusiva se le debe asignar una cuota de participación sobre los bienes comunes y redistribuir los demás porcentajes. Asimismo, luego de la independización, en la partida registral de la nueva sección privativa se debe inscribir la copropiedad resultante por la desafectación y la no transferencia del bien.

En la medida en que no se contravengan los parámetros urbanísticos y edificatorios, y las normas de edificación vigentes, ni se perjudiquen las condiciones de seguridad y funcionalidad de la edificación ni se afecte el derecho de las secciones de propiedad exclusiva o de terceros, podríamos dar como ejemplo de que se puede presentar en la realidad relacionado con la transferencia de bienes comunes desafectados y la modificación jurídica de secciones privativas el caso que exponemos a continuación:

En el piso 8 de un edificio de uso comercial existen los siguientes elementos: a) dos secciones privativas denominadas oficinas 81 y 82; b) zona común que comunica a ambas oficinas con el ascensor y a las escaleras comunes del edificio a través de una puerta; y, c) escaleras del

edificio. El propietario de la oficina 81, que es un reconocido médico, adquiere la oficina 82 para acumularla a su consultorio con el fin de constituir un centro médico (primera modificación del reglamento interno que debe realizar la junta de propietarios por la sumatoria de las cuotas de las oficinas 81 y 82). Sin embargo, al doctor le ha ido muy bien y con el transcurrir del tiempo la nueva unidad inmobiliaria (acumulación de las oficinas 81 y 82) no le permite atender a todos los pacientes que él desea, así que tramita ante la junta de propietarios la desafectación y conversión de la zona común en dominio privativo para adquirirla, con el fin de convertirla en la recepción del centro médico, es decir se convierte en otra sección de propiedad exclusiva que posteriormente es acumulada, conformando una nueva unidad inmobiliaria, constituida por las que fueron las oficinas 81 y 82, y la zona de dominio común desafectada, las escaleras quedan como elemento común, pudiendo acceder a ellas por la puerta que se ubica en la ahora recepción del centro médico, la modificación del reglamento interno estaría conformada por la nueva descripción de las zonas comunes y de las secciones de propiedad exclusiva, la asignación de una cuota de participación a la nueva sección de dominio exclusivo, la que se conformará por la sumatoria de la cuota de la zona común desafectada con la cuota de participación de la sección resultante de la acumulación de las oficinas 81 y 82 y los ajustes proporcionales de las cuotas de las demás secciones de dominio exclusivo.

Modificación de la cuota de participación

Hemos visto tres reglas especiales en que la junta de propietarios efectúa la modificación de la cuota de participación (no son las únicas, según la doctrina), donde la necesidad de la modificación surge de las normas que regulan las variaciones de área, la acumulación o subdivisión de las secciones privativas y la transferencia de bienes comunes desafectados.

Como hemos señalado, cuando se produce la variación del área de una sección de propiedad exclusiva, que implique aplicar el criterio utilizado en el reglamento interno como el área techada u ocupada para establecer los porcentajes de participación sobre los bienes comunes, producirá la redistribución de dichos porcentajes y motivará la modificación del reglamento interno.

De igual forma, para la acumulación o la subdivisión de secciones de propiedad exclusiva, que tengan como criterio para la fijación de la

cuota el de área techada u ocupada, se deberá efectuar la modificación de los porcentajes de participación sobre los bienes de dominio común, de tal modo que la determinación de las nuevas cuotas se hará sumando o restando los porcentajes que correspondan a las secciones privativas que han sido materia de acumulación o subdivisión.

Esta modificación de porcentajes lleva, como hemos señalado, a la modificación del reglamento interno, ya que la asignación de las cuotas de participación se encuentra regulada en este documento. Es preciso reiterar que esta sumatoria o detracción de los porcentajes de participación se podrá realizar en la medida en que en el acto modificatorio la sección privativa resultante pueda ser pasible de un aprovechamiento independiente a través de una salida directa al exterior o por medio de una zona común de la edificación, y que dicha redistribución de los porcentajes de participación no afecte los porcentajes de las demás secciones de propiedad exclusiva.

Asimismo, tenemos la regla especial para la modificación de cuota en caso de desafectación de bienes comunes, donde hemos indicado que no en todos los casos se requiere la modificación de la cuota, puesto que cuando se transfiere a un tercero un bien de propiedad común desafectado y este se desvincula del conjunto donde estaba inmerso mediante la subdivisión e independización registral a favor del adquirente, el bien común, por ser tal, no tenía asignada una cuota de participación y al desligarse del conjunto no es necesario asignarle cuota alguna.

Caso contrario sucede cuando se crea una nueva unidad inmobiliaria exclusiva por desafectación, que es transferida e integrada al conjunto y por ende al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, o también cuando este bien de dominio común desafectado no es transferido a tercero, sino que se convierte en una sección de propiedad exclusiva, donde se constituirá un régimen de copropiedad entre los propietarios de las demás secciones de propiedad exclusiva.

Sin embargo, ni la ley ni el reglamento han establecido una regla general que indique cuál es el porcentaje que necesita la junta de propietarios para modificar la cuota de participación en casos distintos a los supuestos especiales, donde hemos señalado, por ejemplo, que para el caso de acumulación o subdivisión existe el deber de la junta de propietarios de modificar la cuota de participación, siempre que dichos actos no afecten las cuotas de participación de los demás propietarios de las secciones de dominio exclusivo, y para el caso de transferencia de bienes o zonas comunes desafectadas se necesita los dos tercios de los votos de la junta de propietarios.

En consecuencia, nos encontramos ante un vacío legal que no existía en el derogado régimen de propiedad horizontal, ya que en el inciso e) del artículo 22 del Reglamento del Decreto Ley 22112, se establecía que para modificar el reglamento interno se necesitaba la aprobación de las dos terceras partes de los votos de los propietarios incorporados a la junta, salvo que se tratase de la modificación de los porcentajes de participación, en que se requería unanimidad, considerando aún a los propietarios no incorporados. Finalmente, dicho inciso señalaba que la modificación no podía afectar los derechos legítimos de un propietario.

Al respecto, la jurisprudencia registral ha señalado lo siguiente:

... en tal sentido, y estimando que la nueva legislación sobre propiedad exclusiva y común no se ha reproducido una norma como la contenida en el literal e) del artículo 22º del Reglamento del Decreto Ley Nº 22112 –Propiedad Horizontal–, y que para obtener mayoría calificada se requiere por lo general contar con 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 ... (artículo 148º del Reglamento de la Ley Nº 27157), no se puede demandar unanimidad de todos los propietarios del edificio...¹⁰

En consecuencia, la jurisprudencia registral ha llenado el mencionado vacío legal, estableciendo el criterio de que se necesita una mayoría calificada para que la junta de propietarios pueda modificar las cuotas de participación.

Modificaciones del reglamento interno que no impliquen modificación de la cuota de participación

Finalmente, nos estamos refiriendo al caso en el que la junta de propietarios quiera modificar alguna cláusula del reglamento interno que no involucre una modificación de la cuota de participación; por ejemplo, que se modifique el tenor de una cláusula del reglamento interno de un edificio donde se prohíbe criar animales, a fin de que los ocupantes de las secciones privativas lo puedan hacer.

De igual forma que en el anterior punto, nos encontramos ante un vacío legal, puesto que ni la Ley ni el Reglamento establecen cuál es la

10 Resolución 076-2001-ORLC/TR del 14 de febrero del 2001.

mayoría necesaria para efectuar una modificación de este tipo en el reglamento interno.

El inciso e) del artículo 13 del reglamento interno modelo, el cual fue aprobado por la Resolución Viceministerial 004-2000-MTC, del 8 de octubre del 2000, estipula que la aprobación y la modificación de un reglamento interno pueden efectuarse por mayoría calificada, salvo en los casos de variación y reajuste de los porcentajes de participación. Sin embargo, el artículo 39 de la Ley establece que el reglamento interno es aprobado por el promotor o constructor, o, en su caso, por los propietarios con el voto favorable de más del 50 por ciento de los porcentajes de participación.

En consecuencia, consideramos que esta mayoría es la que debe regir para la modificación del reglamento interno que no signifique una modificación de la cuota de participación. Sin perjuicio de que el o los constituyentes, sobre la base de la autonomía privada, establezcan que para modificar el reglamento interno se requiera mayoría calificada o la unanimidad. Sin embargo, pensamos que establecer la unanimidad resultaría contraproducente, solo basta pensar lo difícil que resultaría obtener esta en una galería comercial para la modificación del reglamento interno.