

EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE

JUAN JOSE GUARDIOLA

Régimen del Código Civil

**RECHAZO DE
VÉLEZ**

NOTA 2503

2614

2519 CC --- 553 C
FRANCÉS

“Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos.”

ACCESIÓN SUPERFICIE SOLO CEDIT

Institutas de Gayo, 2.73 “lo que otro ha edificado en nuestro suelo, aunque sea en su nombre, se hace nuestro por derecho natural, porque la superficie cede al terreno”

Pero la rigidez de la accesión en su fuerza atributiva tuvo su apertura con el código de minería (ley 1919) cuyo artículo 11 establece que "las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales de este Código" y especialmente en 1948 con la ley 13512 de propiedad horizontal, que a sus únicos efectos derogó el art. 2617 C. de Vélez.

(Hoy art. 1962 sufre también la denominada accesión inversa en caso de invasión del colindante art 1963)

Evolución

Se recomendó la
regulación
X Jornadas
Nacionales de
Derecho Civil
(Corrientes 1985) y

XIX Jornadas
Nacionales de
Derecho Civil
(Rosario, 2003)

Año 2001 LEY – 25.509
DERECHO REAL DE
SUPERFICIE FORESTAL ART
2º El derecho real de superficie
forestal es un derecho real
autónomo sobre cosa propia
temporario, que otorga el uso,
goce y disposición jurídica de la
superficie de un inmueble ajeno
con la facultad de realizar
forestación o silvicultura y hacer
propio lo plantado o adquirir la
propiedad de plantaciones ya
existentes, pudiendo gravarla
con derecho real de garantía.

CRÍTICA DE
LA
DOCTRINA
POR LA
POCA
AMPLITUD
DE LA
NORMA

Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca 2015) Comisión n° 11 de Derecho Romano: “El derecho real de Superficie es una creación propia del Derecho Romano, que comenzó a desarrollarse a través de la tarea del Pretor, quien la protegió como una situación de hecho mediante acciones útiles y luego con los interdictos. Primero se aplicó en terrenos públicos y con posterioridad en el ámbito privado. Pero es en derecho Justiniano donde se lo menciona con precisión como derecho real sobre cosa ajena, afectando a las construcciones. El derecho de Superficie cumplió en el Derecho Romano una función social, a fin de superar la grave problemática habitacional”

VI Congreso Internacional de Derecho Registral (Madrid 1984): “El derecho sobre la edificación, así como otros aprovechamientos del suelo, sin perjuicio de su posible configuración como facultad normal del derecho de propiedad, puede encajarse jurídicamente en otras figuras como la comunidad de propiedad horizontal o el derecho de superficie”.

XV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (noviembre de 1986) dijo “que puede constituir un instrumento de utilidad en el campo económico y social, en virtud de sus múltiples aplicaciones: sobreelevación, régimen de cementerios, clubes de campo, forestación, mejoras agropecuarias y fundamentalmente como un posible incentivo para el desarrollo de las construcción de viviendas y equipamiento industriales”

En Italia utilizado por organismos públicos -que pueden expropiar terrenos al efecto- en áreas destinadas a **“Edificación Económica y Popular** identificadas como **“zona 167”** (por la ley 167 del 18 de abril de 1962) que introdujo planes de vivienda pública. Fuente <https://www.gabetti.it>

CONCEPTO – LA DOCTRINA

Roca Sastre

"es el derecho real de tener o mantener temporal o indefinidamente, en territorio o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho a ñejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación preexistente".

XV Convención
del Colegio de
Escribanos de
la Capital
Federal

"Es el derecho real autónomo que otorga a su titular (superficiario), el uso y goce sobre el suelo, vuelo o subsuelo de un inmueble ajeno, con facultad de construir o plantar o conservar lo existente, en calidad de propiedad superficiaria, durante un tiempo determinado, suspendiéndose el principio de accesión del propietario (superficiante)"

Ambas sin embargo omiten las facultades de **DISPOSICIÓN**

CONCEPTO - 2114

Autónomo

- La superficie es un derecho real.

Inmobiliario

- Que se constituye sobre un inmueble ajeno

Naturaleza
Mixta

- En el tipo legal conviven:
 - “PODER” (construir, plantar, forestar)
 - “TENER” la propiedad de lo hecho; lo que permite que se pueda constituir directamente en ese estadio.

Supera la crítica a la ley 25.509



Se incorpora la superficie en el inc. g de 1887 entre los derechos sobre cosa propia y los derechos sobre cosa ajena.

Suspensión del derecho de accesión 1945 - 226



No su derogación por tener la superficie carácter temporario.

- **PRINCIPAL 1889**
- **SOBRE COSA REGISTRABLE 1890**
- * **SE EJERCE POR LA POSESIÓN 1891**

TÍTULO VII DEL LIBRO CUARTO ARTS. 2114 A 2128
15 ARTÍCULOS

* **NATURALEZA DUAL: SOBRE COSA PROPIA O AJENA ?**

1888 Derechos reales sobre cosa propia o ajena. Carga o gravamen real. Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado **y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena.**

XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Despacho a): El derecho real de superficie forestal es mixto. Admite en su desarrollo una categorización dual, tanto como derecho real sobre cosa propia cuanto como derecho real sobre cosa ajena (Mayoritario, 25 votos)

Despacho b): El derecho real de superficie forestal recae siempre sobre cosa propia (Minoritario, 4 votos).

Despacho c): El derecho real de superficie forestal recae siempre sobre cosa ajena (Minoritario, 3 votos).

¿Cuando no hay propiedad superficiaria,
hay cosa: el espacio?

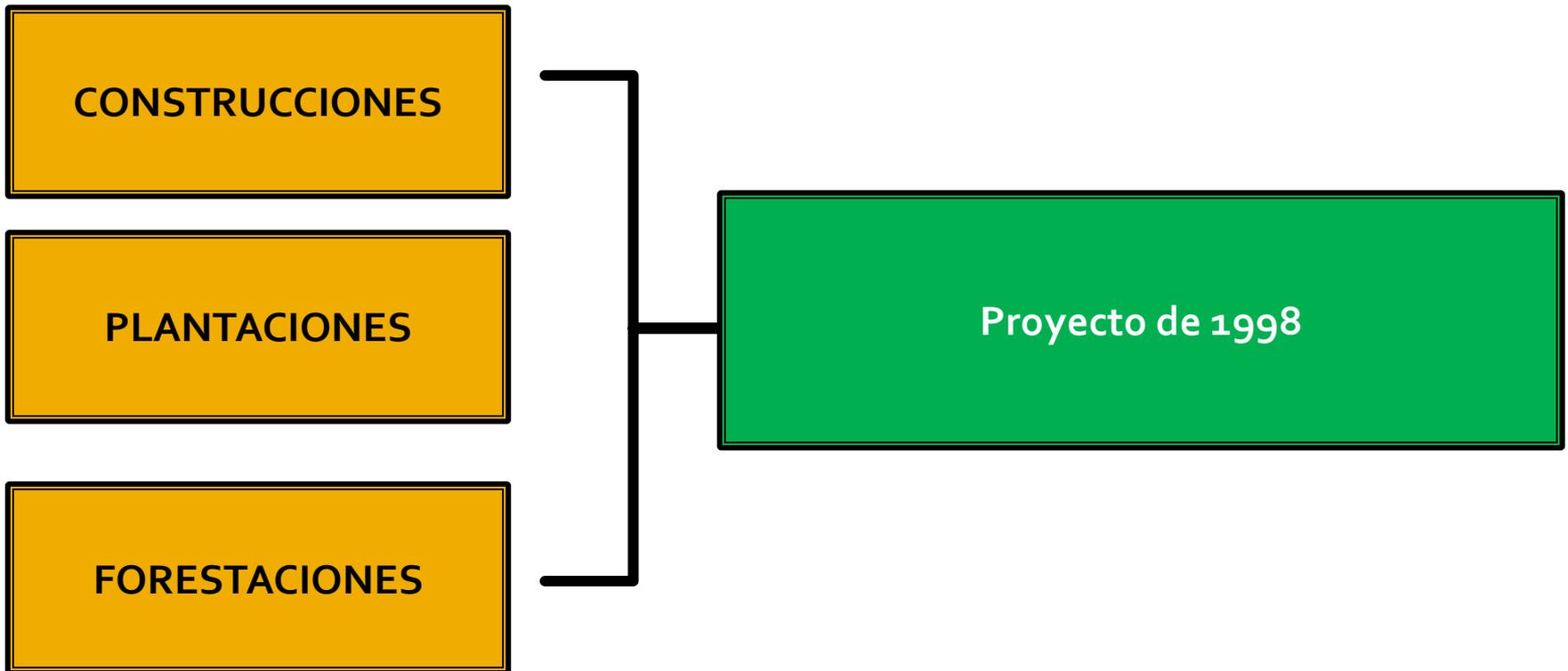
Soto Bisquert, Pujol de Zizzias- Linares
de Urrutigoity Si XVIII JNDC

Para mi y muchos (Messineo, Cornejo,
Gatti etc) no. Es aire, vacío a ser llenado
es un mero concepto de relación

El objeto inmediato es un bien en el
sentido de derecho Cuasiposesión

Art. 225 inmueble por naturaleza vs. 1945 dominio extensión “en la medida que su
aprovechamiento sea posible”

Finalidad – 2114, 2115 y conc.



CONSTRUCCIONES

1012 BGB y ley Erbbaurechtsgesetz Ord.
del 15/1/1919
952 CC Italia
779 CC Suiza ZGV
203 CC Bolivia
1030 CC Perú
344 CC China 2020
1417 CC Macao/art. 26 Decreto-Lei n.º
39/99/M de 3 de Agosto
Ley de 26 de abril de 1912 de Austria
1214 CC Etiopía 1960
1670 CC Estado mexicano de Coahuila de
Zaragoza; 1283 del de Tabasco

Proyectos argentinos de 1987 y 1993

SOLO PLANTACIONES

1075 CC Estado Mexicano de Guerrero
LEY N° 4890 de Paraguay de superficie
forestal
Ley 25.509

CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES

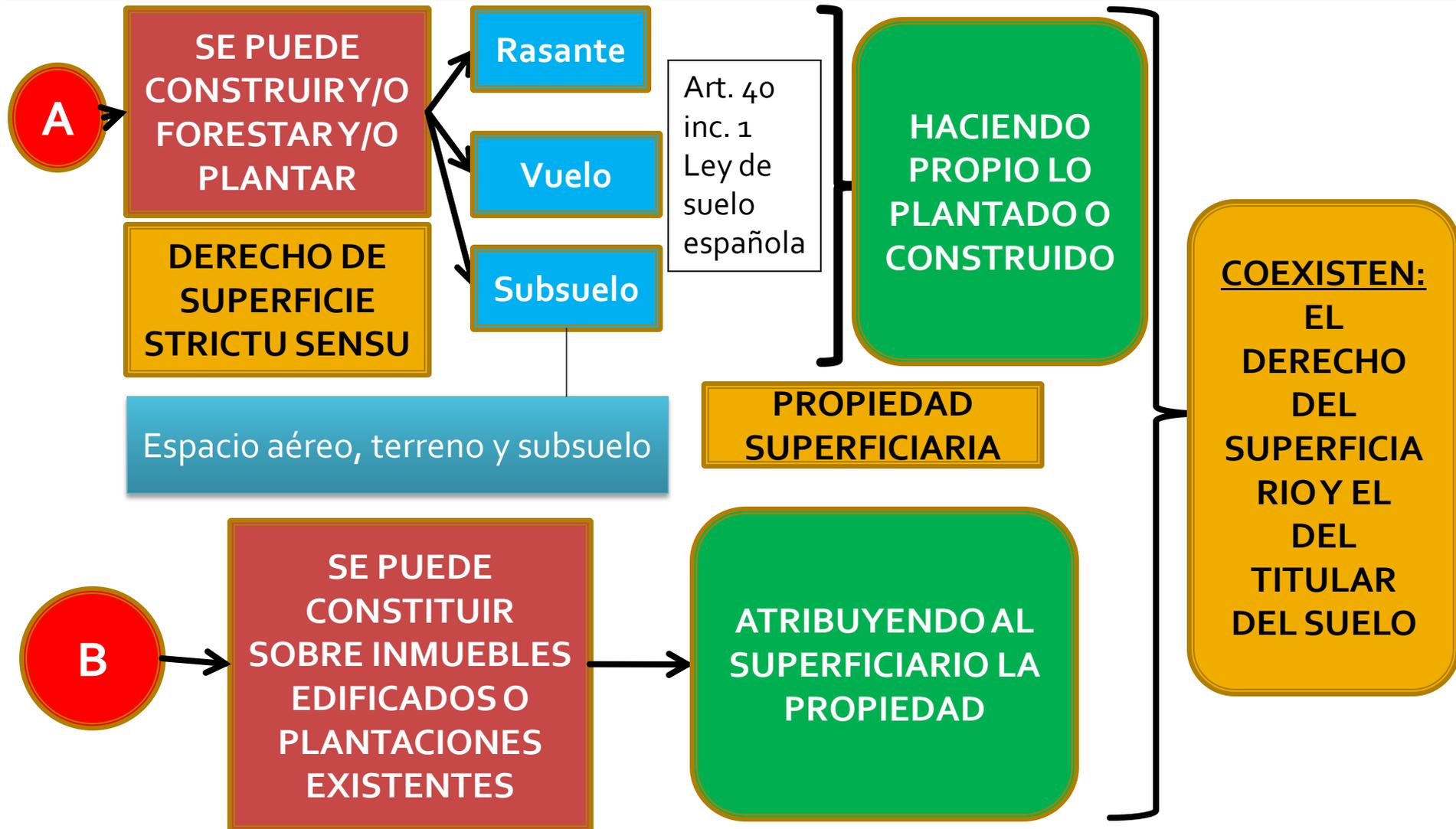
Proyecto argentino de 1998

1524 CC Portugal
1369 CC Brasil
Ley (art) 427 de ley 1/1973, de 1 de Marzo de
Navarra act. 21/2019, de 4 de abril;
564.1 Ley 5/2006 Cataluña
971 inc. f CC Puerto Rico año 2020
36 ley de ordenamiento territorial 18308 del año
2008 Uruguay (implícitamente)
Pese a que 218 CC Cuba inc. 1 habla de
construcciones el inc. 2 y 221 menciona
actividades determinadas
265 CC Japón
1115 CC Quebec
3179 CC Bélgica ley 13/4/2019
Libro 5 Tit.5:101 CC Holanda
1507 CC Cabo Verde
Lib. 2 Titre 5. Article 76 Ruanda
1410 Tailandia
1213 CC Estado Mexicano de Jalisco; 1047 de
Nuevo León; 2207 de Quintana Roo; 1335 del de
Puebla
Proyecto Costa Rica Expte. N° 16.303/2006

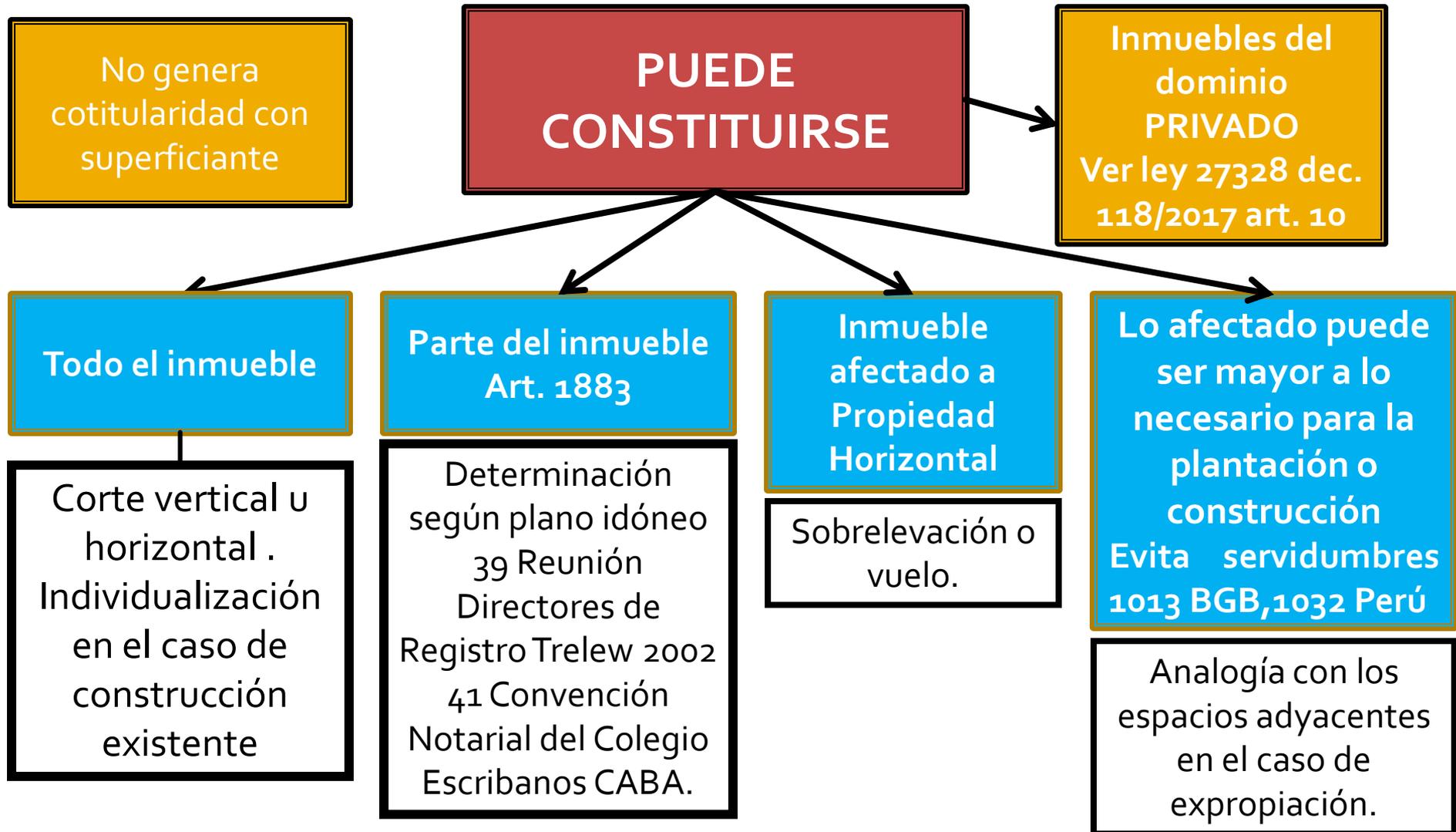
X Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes 1985) puntos 3 y 4, XXVII Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1988) Tema III punto 4 y la XXV Jornada Notarial Argentina (Mendoza 2000):

“considerar el derecho de superficie como un derecho real autónomo, único y complejo, comprendiendo dentro de su estructura dos planos: el derecho de construir y plantar – como derecho real sobre cosa ajena- y la propiedad superficiaria – como derecho real temporal sobre cosa propia- o la propiedad superficiaria abarca tanto la titularidad sobre lo edificado y plantado por el superficiario, como consecuencia del ejercicio de su derecho, como así también la adquisición de una construcción o plantación ya existente”

Modalidades - 2115



Emplazamiento - 2116



Propiedad superficial y Propiedad superficiaria. Hay diferencia? (Salis)

La propiedad superficiaria no podría existir sin el derecho de superficie que le sirve de causa (es un bien integrante del derecho de superficie –Del Risco Sotil-; No se puede enajenar la propiedad superficiaria sin el derecho de superficie -De los Mozos-) La hipoteca constituida sobre el derecho de superficie se extiende a la propiedad superficiaria

/La primera subsiste mientras el derecho de superficie existe. A la inversa no (2122)

Emparentada pero no igual con el derecho de sobreedificación (se incorpora a una UF existente o da lugar a una nueva)

Algunos Código los vinculan 1526 C. Portugués.

Nada impide el empleo de este instituto en forma conjunta con la propiedad fiduciaria (arts. 1670, 1682, 1684, 1701 y conc.) tal como se evaluó en el XVII Congreso Nacional de Derecho Registral y es analizado en un trabajo de Brandi Taiana (con la protección adicional como patrimonio de afectación y hasta en función de garantía que ello significa), no existiendo óbice para su empleo en forma instrumental integrándose a las modalidades propias del fideicomiso (vgr. en cuanto al plazo – máximo de 30 años; art. 1668-) para que se haga la edificación y a su término se transmita al fideicomisario – que podrá ser el fiduciante concedente -superficiante- o tercero, en singular o plural - no ya como propiedad superficiaria sino en carácter pleno, dando lugar a titularidad diferenciada de lo construido como otra unidad o parte de una ya existente.

DURACIÓN

***Puede ser indefinida** 1113 C Quebec; 953 Italia; 1524 Portugal; 1521 Cabo Verde; 1429 Macao; ley 428.2 Compilación de Navarra; 972 Puerto Rico

***Solo plazo** C China 348.5; Tabasco 1283; Puebla 1341; Brasil 1369; Uruguay art. 36 ley de Ordenamiento territorial y desarrollo sostenible N° 18.308 del 18 de junio de 2008, Tailandia 1412

***99 años** España art. 40.2 RDLegislativo 2/2008 de 20 de junio, texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 ; Cataluña art. 564-3, 2 inc. a Código Civil ley 5/2006, Perú art. 1030 ; Bélgica 3180 , Cuba desde Decreto 273/2010

***100 años** 779I CC Suiza o ZGB ; Ni por menos de 10 años ni por más de 100 años 3 Ley de 26 de abril de 1912 de Austria

*Si no hay plazo superficiario puede renunciar avisando un año antes si paga renta. Si no se fijo plazo **lo fija el juez** en un plazo de 20 a 50 años 268 C Japón

Parecidos 1077 del Estado mexicano de Guerrero “a plazo fijo o por tiempo indeterminado. En este caso el derecho real de superficie concluirá por voluntad de ambas partes o de sus causahabientes. En caso de desacuerdo, el juez, si así lo estima conveniente, podrá fijar un plazo para la extinción del derecho” y 2209 del de Quintana Roo.

* **50 años** Cuba (antes) art. 222 par. 1, aunque “puede ser prorrogado por la mitad del término original, en virtud de solicitud formulada por el titular antes de la fecha del vencimiento”, Ruanda art. 77; Paraguay art. 6 inc. b Ley de Superficie Forestal)/ Proyecto Costa Rica Expte. N° 16.303/2006

*No más de **30 años Bolivia** art. 204; Estado Mexicano de Nuevo León 1053 Bis I.

Plazos - 2117

CONSTRUCCIONES
70 AÑOS

PLANTACIONES
50 AÑOS

CONTADOS DESDE LA ADQUISICIÓN
DEL DERECHO (TITULO Y MODO)

PRORROGABLES SIEMPRE QUE NO
SUPEREN LOS MÁXIMOS.-

¿CÓMO SE INTERPRETA?

Art. 7 DTR 5/2018 El plazo convenido del contrato puede ser prorrogado siempre que no se encuentre vencido y no exceda de los plazos máximos ...contados desde la adquisición del derecho real de Superficie" (opinable)

No se regulan plazos mínimos
Las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil aconsejaron en 15 años

Legitimación: 2118

**PUEDEN
CONSTITUIRLO**

**TITULARES DE
DOMINIO**

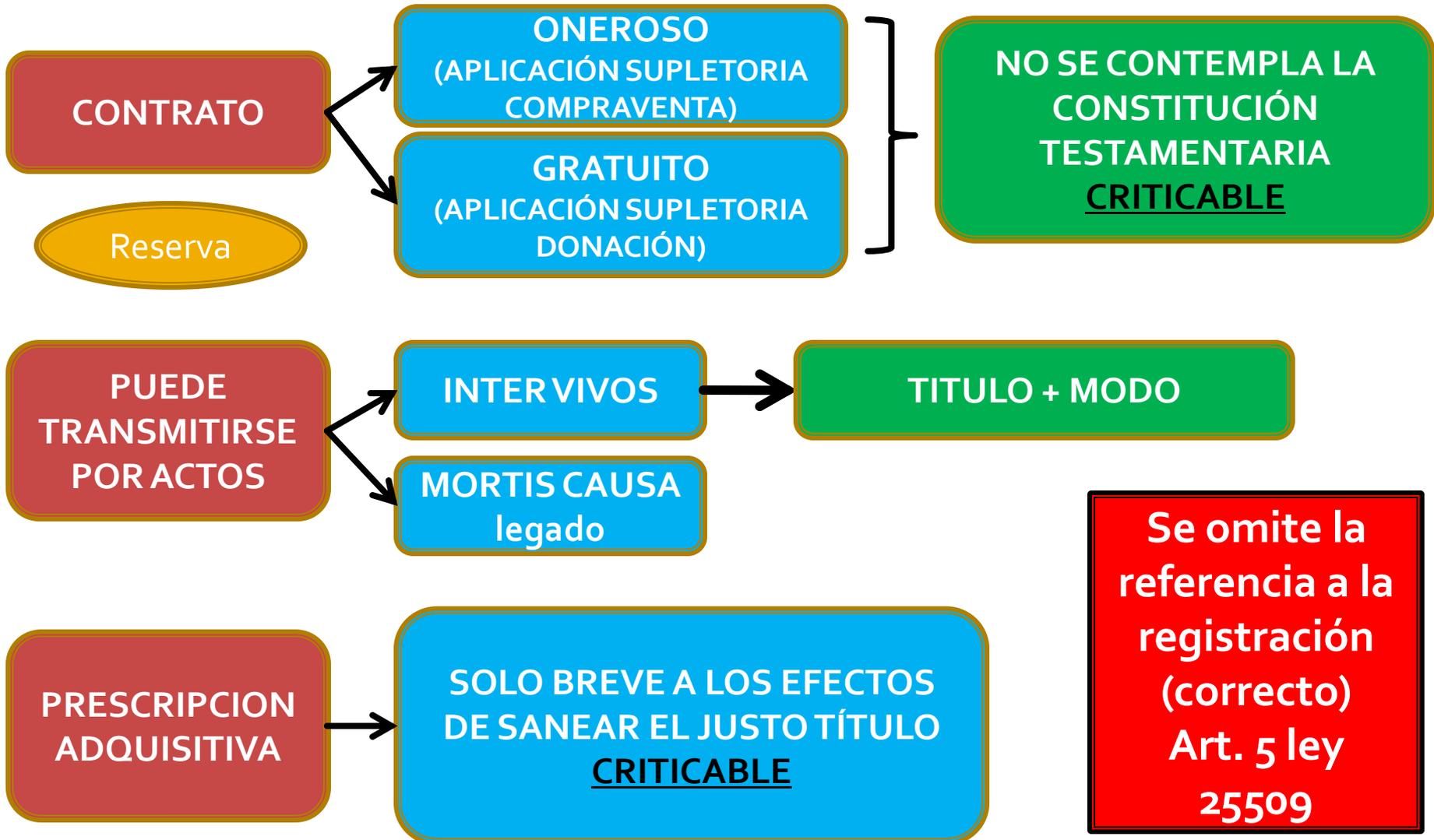
**TITULARES DE
CONDominio**

**TITULARES DE
PROPIEDAD
HORIZONTAL**

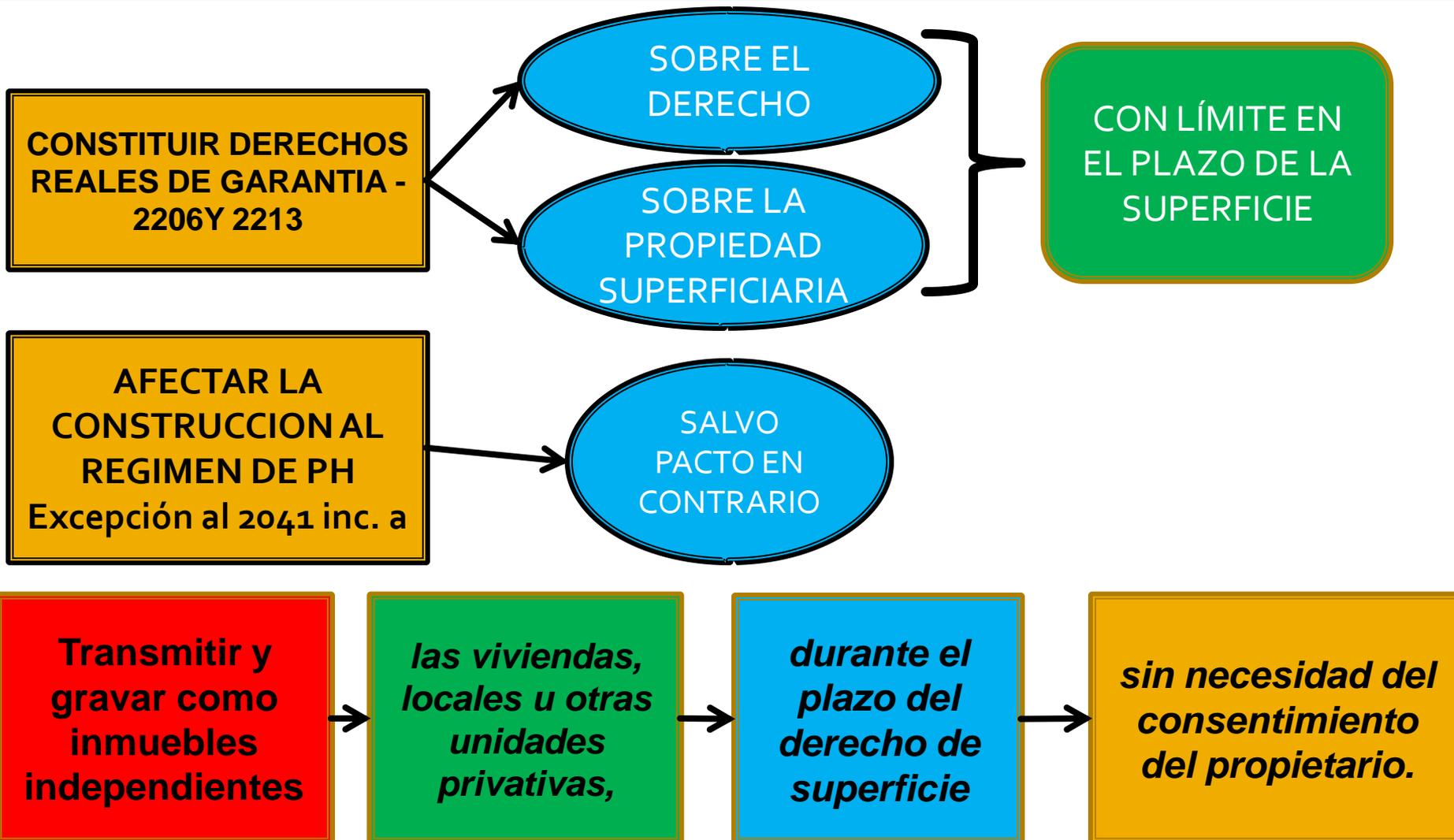
- Todos los condóminos
- No se puede constituir sobre parte indivisa

- Reglamento de copropiedad
- Decisiones del consorcio.
- DTR 5/2018 RPBA

Adquisición - 2119



Facultades del superficiario - 2120



Facultades del superficiario - 2120

Constituir usufructo (art. 2131)

Uso y habitación (arts. 2155 y 2159)

Servidumbre (art. 2168)

Puede incorporar su derecho o propiedad a un fideicomiso nuevo o existente, incluido el de garantía.-
(arts. 1670, 1682 y conc. 1680)

En el caso de tesoros, considero tiene el derecho eventualmente como descubridor (art. 1952) pero no como propietario, salvo que, en función de la interpretación del art. 1954, buscándolo demuestre que él lo hubiese allí guardado.

Tiene las acciones posesorias y reales respectivas (Título 13 del Libro IV), frente a terceros y al propietario del suelo.

No puede constituir él a su vez otra superficie (subsuperficie)
No está enumerado en el 2118

Facultades del propietario - 2121

CONSERVA LA DISPOSICIÓN
MATERIAL Y JURÍDICA



SIEMPRE QUE NO TURBE AL
SUPERFICIARIO

Las X Jornadas Nacionales dijeron: “6) El derecho de superficie no impide al dueño del terreno realizar obras en el suelo o subsuelo, siempre que ello no se traduzca en perjuicio al superficiario.”

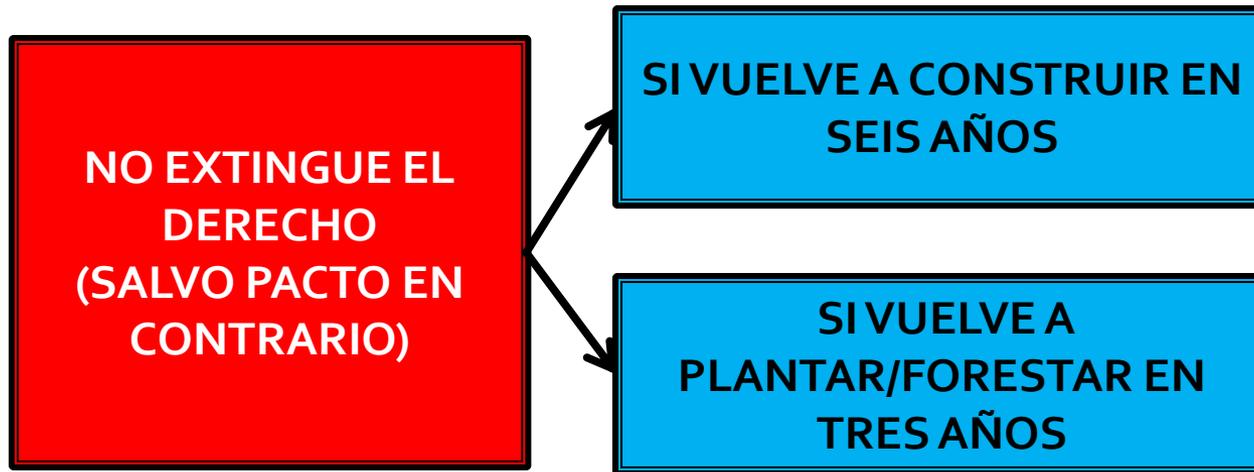
No podrá afectar con hipoteca lo entregado en superficie (arts. 1945 y 2192 inc. b) y en caso de ejecución los adquirentes se verán constreñidos a respetar el derecho del superficiario. Abarcando el derecho de superficie toda la heredad, se verá prácticamente impedido de constituir cualquier derecho real de goce e incluso la anticresis al implicar ello una perturbación al derecho concedido, salvo que pudiere tener lugar bajo condición o plazo suspensivo. Empero si afecta una parte material determinada es factible la coexistencia del derecho de superficie no sólo con los mismos sino incluso con otros derechos de superficie. Por supuesto ningún reparo existe para que constituya servidumbre en beneficio del inmueble (art. 2162).

Subsistencia y transmisión de las obligaciones - 2123

La transmisión del derecho comprende las obligaciones del superficiario
No libera al cesionario v. art. 1632

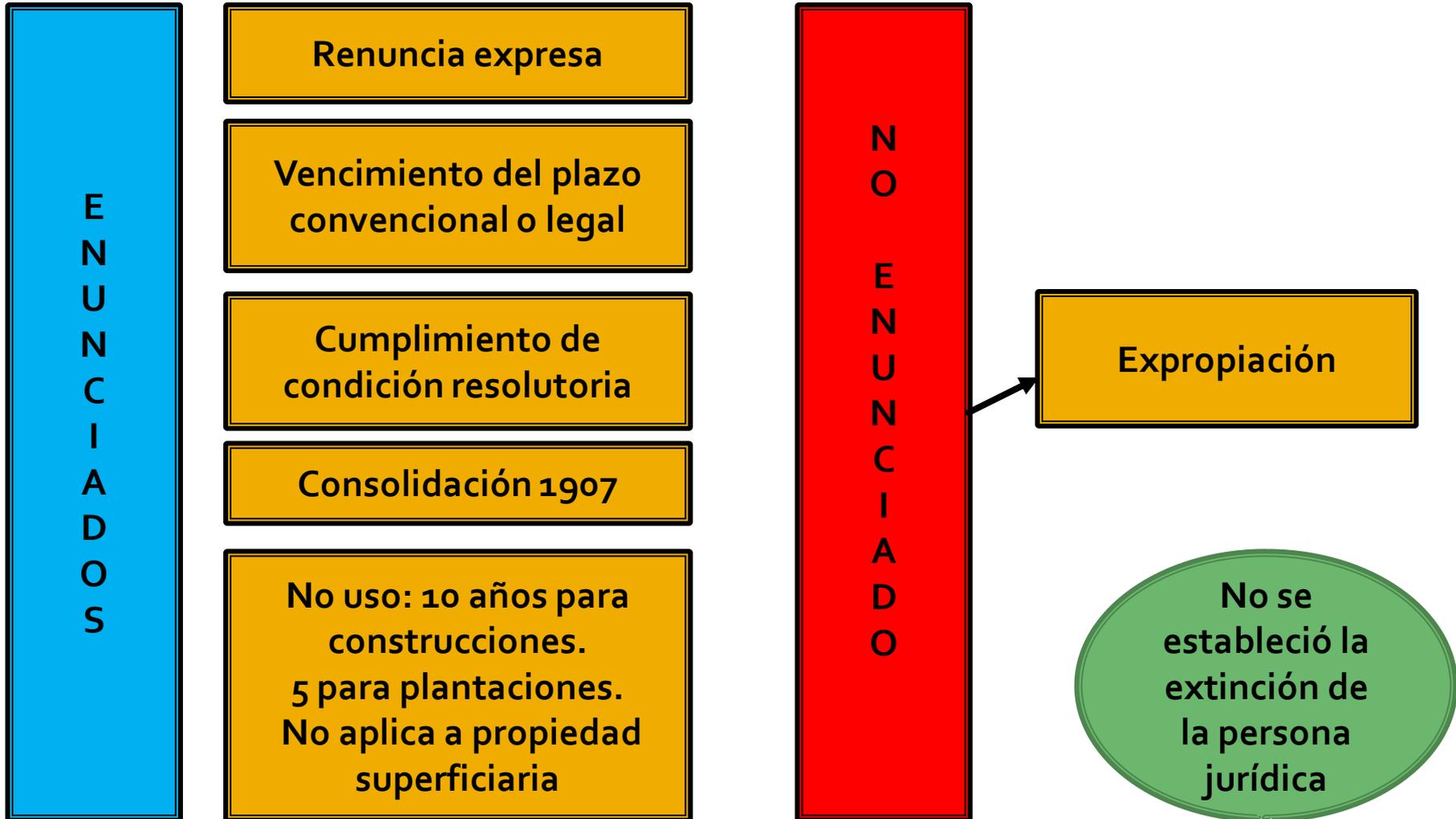
La renuncia del derecho por el superficiario, su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones legales o contractuales

Destrucción de la propiedad superficiaria-2122



No parece justificado que los plazos fijados difieran de los previstos para la extinción por no uso (art. 2124), que son aplicables en principio para plantar, edificar o sembrar originariamente y menos que sean inferiores

Extinción - 2124

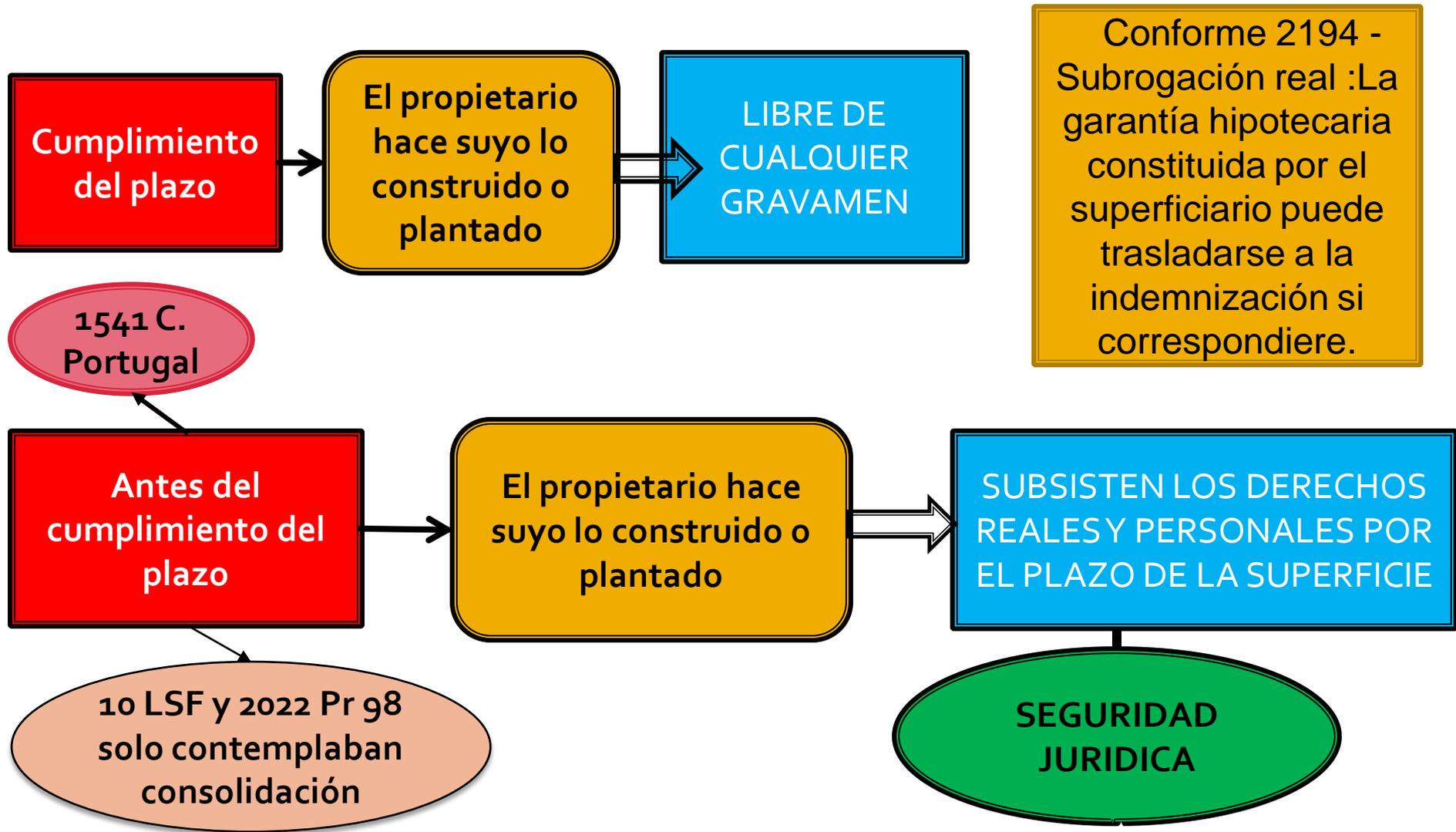


Inexistencia de derecho de tanteo o preferencia

Fue recomendado por la X JNDC , la XV Convención Notarial de CABA, la XXV Jornada Notarial Argentina
Receptado CC Brasil, Bolivia

No fue receptado. Solo puede preverse con el alcance de los arts. 997, 1165, 1166 y 1124
CCyCN

Efectos de la extinción - 2125



Indemnización al superficiario - 2126

EXTINGUIDO EL
DERECHO
EL TITULAR DEL SUELO
DEBE INDEMNIZAR AL
SUPERFICIARIO

SE PUEDE PACTAR LO CONTRARIO

EL MONTO PUEDE FIJARSE EN EL
CONTRATO CONSTITUTIVO O
POSTERIORMENTE

SI NO SE PACTO: SE TOMAN "LOS
VALORES SUBSISTENTES
INCORPORADOS POR EL
SUPERFICIARIO EN LOS ULTIMOS DOS
AÑOS DESCONTADAS LAS
AMORTIZACIONES.-

EL SUPERFICIARIO
TIENE DERECHO DE
RETENCION 2587CCC

PARA NO PARALIZAR LA
INVERSIÓN DE LA ÚLTIMA ETAPA

INDEMNIZACION

Art.1538 inc 2 CC Portugal y 1429 inc. 2 CC Macao salvo estipulación en contrario una indemnización calculada según las reglas del enriquecimiento sin causa/ similar 3188 CC Bélgica

11 ley 25.509 “debiendo indemnizar al superficiario, salvo pacto en contrario, en la medida de su enriquecimiento”.

1030 C Perú reembolsando el valor de lo construido salvo pacto en contrario.

Similar (“valor de ella apreciado al hacerse el pago”) 207 inc. 2 C Bolivia; tambien 988 CC Puerto Rico. Y 779d CC Suizo

Ley de 26 de abril de 1912 de Austria art. 9 inc. 2 A falta de otro acuerdo debe recibir una compensación por la cantidad de una cuarta parte del valor del edificio existente.

269 Japón el propietario puede quedarse con lo hecho pagando su precio actual, sino el superficiario puede remover o trasladar lo hecho

1116 Quebec pero si el valor es igual o superior al del suelo tiene derecho a comprárselo a menos que prefiera retirar lo edificado o plantado.

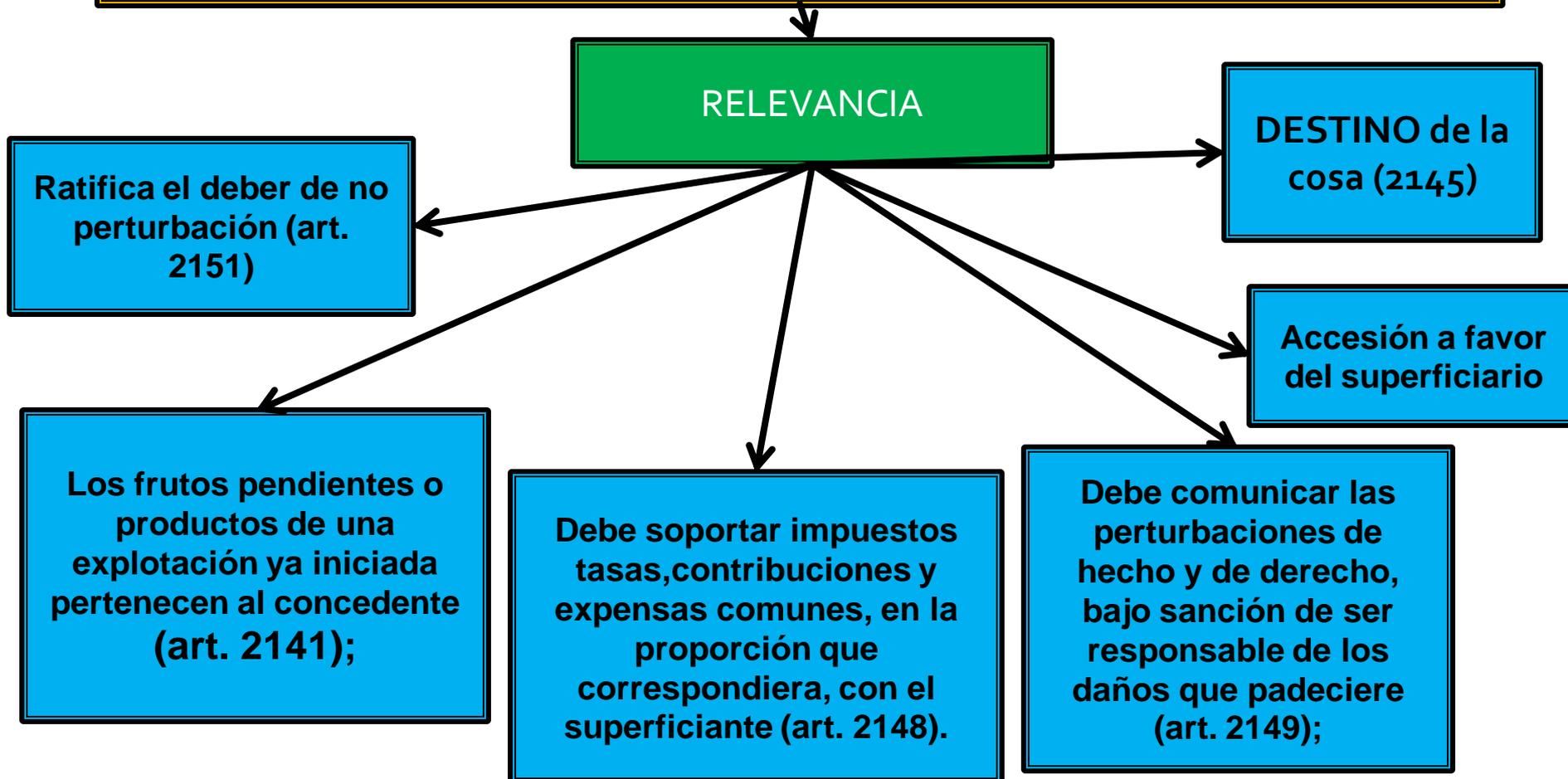
RÉGIMEN CONTRARIO

España Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. RDL 7/2015 de 30 de Octubre art. 53 inc. 5 “A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie”

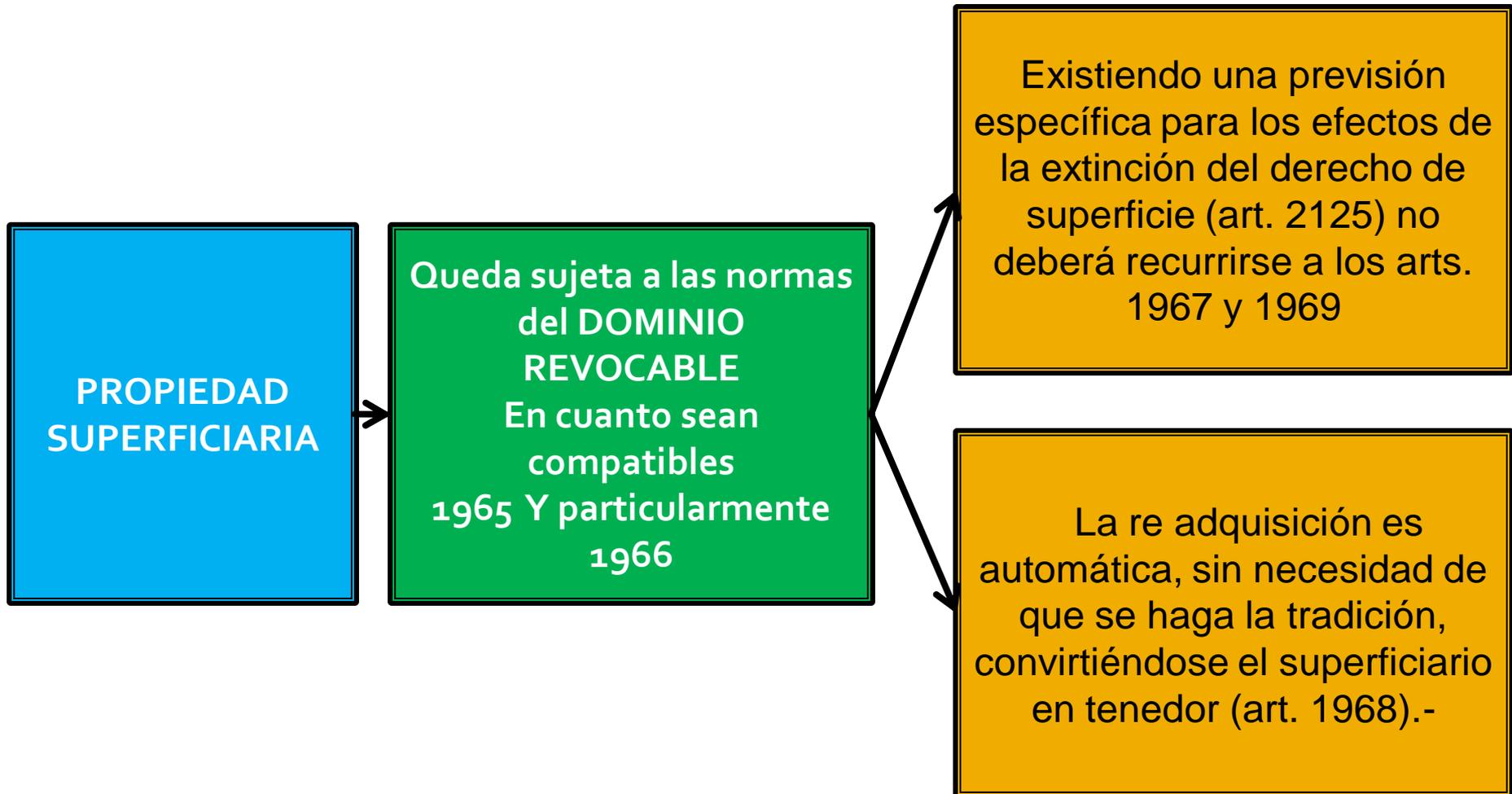
X JNDC

Normas aplicables al derecho de superficie - 2127

Se le aplican las limitaciones al uso y goce establecidas para el USUFRUCTO Sin perjuicio de lo pactado por las partes.



Normas aplicables a la propiedad superficialia - 2128



Provincias	Superficie	
	Catastro	Registro
Buenos Aires	Resolución Normativa N° 9-18 ARBA	Disposición Técnico Registral N° 21/2016 DPRP
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Resolución N° 546 / SSREGIC / 16	Disposición Técnico Registral N° 15/2016
Córdoba	Resolución Normativa N° 01-2015	Normativa Técnico Registral N° 4/2015
Corrientes	Disposición N° 125-2005 (aplicable al DR Sup. Forestal)	
La Pampa		Disposición Técnico Registral N° 02/2017
Mendoza	Resolución General ATM 73/2016	
Neuquén	Ordenanza N° 13500 – Municipalidad de Neuquén	Resolución Técnico Registral N° 01/16
Río Negro	Resolución 047-05 (Consolidada 2016)	
Santa Fe	Decreto N° 1309/2017	
San Luis	Resolución N° 53 – DPCyTF - 2016	

Sin perjuicio del carácter nacional y complementaria del CCCN de la ley 17801 de Registro de la Propiedad Inmueble (arts. 1 y 42), en función del sistema federal argentino “la organización, funcionamiento y número de los Registros de la Propiedad, el procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de las autoridades, serán establecidos por las leyes y reglamentaciones locales” (art. 38). art. 5 de la ley 25509 disponía que a tal efecto se “abrirá un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente”.

*La Provincia de BUENOS AIRES (DTR 21/2016 y luego DTR 5/2018 art.2), de inicio ya se individualiza el objeto de cada uno de los derechos reales que conviven: La inscripción del derecho real de Superficie se practicará en el rubro "Descripción del Inmueble" del/los Folio/s Real/es comprendido/s donde, a su vez, se dejará constancia del Plano de Mensura aprobado, en el supuesto de parcialidad, y de la apertura del Folio Real “SA”, en el que no se consignaran los datos de individualización del inmueble si en forma total, en tanto que si es en forma parcial en el rubro Descripción del inmueble se identificará el polígono comprendido y su superficie conforme el plano de mensura aprobado al efecto. Similar CÓRDOBA la Resolución General 4/2015 (art. 101.5)

También LA PAMPA (DTR 2/2017 art. 2) “La inscripción del derecho real de superficie se practicará en la matrícula donde conste inscripto el dominio o el condominio, en el rubro referido a sus gravámenes y restricciones. Inscripto el documento en forma definitiva, se abrirá una submatrícula que llevará, con el número de la de origen y la sigla ST si la superficie se constituye sobre todo el inmueble, o SP cuando se constituya sobre parte determinada de aquél; en este último supuesto la sigla SP, se completará con un número de orden que permita individualizar cada una de los derechos de superficie constituidos en un inmueble determinado de acuerdo a lo que consigne el plano”.

CHACO (art. 4 DTR 10/2014 a la que remite DTR 22/2015) El derecho real de superficie forestal se emplazará en el folio real donde consta inscripta la titularidad del dominio al que accede, en el rubro destinado a publicitar los “gravámenes y restricciones”, y deberá contener clara remisión al “folio real forestal” que se abrirá especialmente, tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley 25.509, el que se relacionará con el antecedente dominial.

NEUQUÉN (DTR 1/2016) - La inscripción del derecho real de superficie se practicará en la matrícula donde conste inscripto el dominio o el condominio, en el rubro B referido a gravámenes y restricciones, haciendo constar la constitución del derecho real y si afecta total o parcialmente al inmueble, el plazo convenido en su título o su condición resolutoria, los datos personales del superficiario, si el negocio ha sido gratuito u oneroso, y demás datos de cierre y estilo. Inscripto este último en forma definitiva, se abrirá una submatrícula, con igual número al de la de origen y adicionando la sigla ST si la superficie se constituye sobre todo el inmueble, o SP si la superficie se constituye sobre parte determinada de aquel. En este último supuesto la sigla SP se completará con un número de orden que permita individualizar cada uno de los derechos de superficie constituidos sobre un inmueble determinado.

SALTA DTR 58/2018 Que la inscripción definitiva de la escritura pública por la que se constituye el derecho real de superficie, en virtud de las características propias de éste y de las facultades que otorga al superficiario y las que conserva el nudo propietario, origina la apertura de un folio llamado “Derecho de Superficie”, donde se consignarán los datos relativos al titular del derecho, gravámenes, catastro al que afecta, modalidad, plano, superficie, medidas y coordenadas de la fracción afectada;

•En la CAP. FEDERAL DTR 15/2016 (art. 2) Sustitúyase el artículo 3° de la DTR N° 3/2015, por el siguiente: “La inscripción del derecho real de superficie se practicará en la matrícula donde conste inscripto el dominio o el condominio, en el rubro referido a sus gravámenes y restricciones y haciendo constar la constitución del derecho real, el plazo convenido en su título o su condición resolutoria, los datos personales del superficiario, el número y fecha de la escritura, el nombre del escribano autorizante y su registro notarial, los certificados utilizados, si el negocio ha sido gratuito u oneroso indicando, en su caso, el precio establecido, y la fecha y número de presentación del documento. Inscripto este último en forma definitiva, sólo se procederá a la apertura de la submatrícula “SUPERFICIE” —manteniendo el número de la de origen— en el supuesto que se ruegue la inscripción de transferencia, constitución de derechos reales de garantía o afectación al régimen de propiedad horizontal sobre el derecho del superficiario, conforme lo permite el artículo 2120 del CCyC.”

Es decir recién cuando el superficiario ejerce alguno de los actos autorizados por el art. 2120 CCCN (hasta entonces figurará como gravamen), al considerarse ello innecesario desde lo jurídico (no coincidente necesariamente con lo material en cuanto a la existencia misma de construcciones o plantaciones) por no existir hasta la realización de un acto con vocación registral un ejercicio actual de la propiedad especial en cabeza del superficiario.

Participo del primer criterio en tanto el asiento de matriculación (o apertura en el caso de submatrícula) no requiere de un acto posterior al que le da su propia existencia individual, separada y distinta del que se desprende, con potencialidad mayor al de su mera transferencia o extinción.

ARBA Resolución N° 9/2018, derogó la Disposición del Director de Geodesia e Imágenes Satelitales N° 153/2016, regulando la parcela superficiaria, el estado parcelario superficiario y la expedición de certificados catastrales para la constitución de derecho real de Superficie.

“Que en virtud de la determinación del objeto superficiario ya sea sobre la totalidad o sobre una parte determinada del inmueble a los fines de formalizar el contrato oneroso o gratuito, es el estado parcelario superficiario el documento cartográfico adecuado para materializarlo. La parcela superficiaria que se origine deberá contener medidas lineales, angulares, superficiales, y la fijación de cota cuando afectare vuelo, rasante o subsuelo”.

Art. 4"En la afectación al derecho real de Superficie, cuando se involucren inmuebles sometidos al Régimen de Propiedad Horizontal o Conjuntos Inmobiliarios, el estado parcelario superficiario a que hace referencia el artículo 2° deberá estar relacionado con la unidad de dominio exclusivo o partes comunes originados en la afectación a dicho régimen“

SPHC: constitución de un derecho real de Superficie sobre parte común del régimen de Propiedad Horizontal.

SCIC: constitución de un derecho real de Superficie sobre parte común del régimen de Conjuntos Inmobiliarios.

38 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE Bahía Blanca (Proyecto) 2013

SUPERFICIE: No se comprende la disposición material que se prevé en el concepto de este nuevo instituto legal cuando aquello de lo que se va a disponer es un derecho. Las dos variantes que se admiten para la superficie -sobre cosa propia o ajena, a favor de una o de varias personas- permite que se lo constituya abarcando la totalidad del inmueble o una parte de él. En este último caso su determinación material deberá resultar de un documento cartográfico aprobado y registrado. Debe admitirse que el derecho real de superficie se pueda adquirir por prescripción larga.

41° CONVENCION NOTARIAL Col Escr. de la Ciudad de Bs. As. 2015

Despacho Superficie Se destacó el desdoblamiento del objeto, por tratarse de un derecho real, tanto sobre cosa ajena (derecho a plantar – forestar – construir) como sobre cosa propia (propiedad superficiaria), la temporalidad de éste derecho real, la falta de posibilidad de adquisición del mismo por usucapión y por disposición de última voluntad, a pesar de ser transmisible mortis causa, la posibilidad de gravarlo, etc.

También la posible existencia de dos momentos o fases de este derecho real: la prerrogativa o derecho a construir o plantar y/o forestar y la construcción o plantación o forestación, ambas hipótesis con los mismos alcances – posibilidad de ser gravados, embargados, etc. - y por tal razón la evolución de la denominación en el Derecho comparado de Derechos Reales a Derecho de Bienes.

Por tratarse de un derecho real sobre inmueble, se señaló la necesidad de la escritura pública (como título constitutivo), así como la inscripción registral a los efectos publicitarios y de su oponibilidad a terceros; naturalmente asignada a las jurisdicciones locales, pudiendo o no abrir una matrícula independiente para el objeto de la superficie, o como anexo a la matrícula existente, destacándose el momento del nacimiento del derecho real desde su título constitutivo.-

41° CONVENCIÓN NOTARIAL Col Escr. de la Ciudad de Bs. As. 2015

En cuanto a los “plazos”, se expuso que conforme el artículo 2117, se computa desde la adquisición del derecho de superficie, con prescindencia de la existencia o no de la “cosa”, no habiendo en el código plazos mínimos, sí plazos máximos, según se trate de construir (70 años) o plantar/forestar (50 años). El plazo se puede prorrogar, siempre y cuando el mismo no exceda el plazo máximo legal que regla el código, y si el plazo excediese el máximo permitido, se entenderá que se reduce al máximo posible.

También se resaltó la importancia de la autonomía de la voluntad en este Derecho Real, especialmente en cuanto a la indemnización prevista en el artículo 2126. La indemnización al superficiario “se debe”, salvo pacto en contrario.

Existiendo la posibilidad de que el derecho de superficie no afecte el todo del inmueble, la necesidad de la correcta determinación de la cosa, será a través de un plano idóneo, interviniendo los profesionales y organismos de la jurisdicción respectiva, para cumplir con el principio de especialidad de los derechos reales.

Se trató especialmente la posibilidad de conjugar el derecho real de superficie, con la Propiedad horizontal (art.2118 CCC), especialmente en todo lo relacionado con el derecho de sobreelevar (omitido en la regulación de la P.H.), y también con los Conjuntos inmobiliarios y con el fideicomiso, como marco contractual idóneo para su aplicación.-

39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE Mar del Plata 2015

Las finalidades de construcción, plantación o forestación no estructuran distintas categorías de este derecho real, por lo que podrían coexistir en cabeza de un mismo superficiario. La escritura de constitución debiera reflejarlo adecuadamente.

La facultad de hipotecar corresponde tanto al dueño como al superficiario, y en este último supuesto trátase de la variante sobre cosa ajena como sobre cosa propia. En cada uno de los tres casos, el alcance del derecho del adquirente en la eventual subasta estará limitado al derecho del ejecutado (artículos 2123, 2127, 2128 y principio general del artículo 399, CCCN). La duración de la hipoteca y de su inscripción será la que corresponde a su normativa específica (artículos 2189 y 2210, CCyCN), excepto que el vencimiento del plazo (convencional o legal) de la superficie se produjera antes que aquellos (artículos 2125, 2127, 2128 y principio general del artículo 399, CCyCN). La extinción de la superficie por una causal diferente al cumplimiento del plazo hará que subsista la hipoteca con el alcance que hubiera correspondido de haber persistido la superficie (artículo 2125, CCyCN).

No corresponde aplicar a la propiedad superficiaria la disposición del segundo párrafo del artículo 1965 del CCyCN, en tanto las normas de dominio revocable se extienden a esa variante de la superficie solamente en lo no modificado específicamente (artículo 2128, CCyCN), lo que sí ocurre en el caso (artículo 2117, CCyCN).

La superposición de la superficie y la propiedad horizontal está admitida en ambos sentidos. De esta manera, tanto puede el titular de una unidad de propiedad horizontal constituir superficie como el superficiario afectar a propiedad horizontal. En ambos casos, se deberán cumplir los presupuestos de cada uno de esos derechos reales.

CONCLUSIONES XVIII JORNADA NOTARIAL CORDOBESA 2015

- 1) El art. 1883 del Código Civil y Comercial, establece la posibilidad de constituir derechos reales sobre parte material de la cosa sin definirla. Pero debe entenderse que es parte material toda parte de una cosa de extensión menor a la superficie configurada por líneas geométricas jurídicamente relevantes.
- 2) En caso de inmuebles se propicia la individualización de la parte material de los mismos mediante un plano de mensura aprobado por la autoridad pública competente lo cual tendrá además de la función de permitir cumplir con el principio de especialidad, la de ser el medio con el cual la autoridad administrativa efectúe el control de legalidad por la posible afectación de normas de interés público restrictivas del dominio o del uso de la propiedad. Asimismo se propicia la creación de una nomenclatura catastral específica de la parte material vinculada a la nomenclatura del inmueble del que es parte y correlativamente la creación de cuentas tributarias específicas con relación a la superficie sobre la cual se ejercer los distintos poderes jurídicos evitando de todos los modos posibles generar dobles imposiciones. Se propicia adecuar la normativa tributaria y catastral local en tal sentido.
- 3) La constitución del derecho de superficie no importa una modificación sino una afectación parcelaria.

CONCLUSIONES XVIII JORNADA NOTARIAL CORDOBESA 2015

4) Tanto la extensión, como modalidad y proyección (espacio aéreo o subsuelo) sobre la que se constituye el derecho de superficie, deben surgir de manera clara y precisa del plano confeccionado al efecto, previamente calificado y visado por autoridad competente, el que se deberá transcribir en la escritura pública y agregar junto a la misma en el protocolo.

5) Considerando las facultades del superficiario contempladas en los art. 2114 y 2120, los efectos extintivos del art. 2125 (extinción de la superficie) y retroactivos del art. 1969 (dominio revocable) se sugiere que el sometimiento a propiedad horizontal que formalice el mismo, se haga: 1) conjuntamente con el propietario del suelo y 2) que en el acto constitutivo del derecho real de superficie se convenga la no retroactividad de mismo y de cualquier otro derecho real legítimamente constituido, a fin de lograr su subsistencia al expirar el plazo en los términos de los artículos 1967 y 1969.

12) Respecto del derecho real de superficie, sea que se constituya sobre todo o parte material del inmueble, se propone la utilización de anexos a la matrícula del inmueble de que se trate, pues este derecho prácticamente nace y aparece a la vida jurídica para funcionar como si fuese una propiedad paralela a la propiedad del suelo y resulta pertinente poder diferenciar claramente la registración de las distintas relaciones jurídicas que se susciten tanto sobre el dominio del suelo como sobre la propiedad superficiaria.

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE NECOCHEA 2017

1- DOMINIO DESMEMBRADO/PROPIEDADES DISTINTAS

En el derecho de superficie coexisten dos derechos reales independientes: el del titular del suelo y el del superficiario; ambos propietarios conservan todas sus facultades materiales y jurídicas (Postura mayoritaria).

Se trata de un dominio desmembrado (Postura minoritaria).

2.- DERECHO SOBRE COSA PROPIA O AJENA

El derecho de superficie es un derecho real de naturaleza mixta (mixto, bifronte o bipolar) por un lado, un derecho de plantar, forestar y construir (como derecho real sobre cosa ajena) y por otro, la propiedad superficiaria (como derecho real sobre cosa propia). (Unanimidad) .

3.-CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

El artículo 2119 CCCCN establece la constitución del derecho real de superficie por contrato oneroso o gratuito. Se admitieron otras formas de constitución, respetando el origen contractual, como por ejemplo el fideicomiso testamentario, o legado con cargo. (Unanimidad).

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE NECOCHEA 2017

4.- EMPLAZAMIENTO

Sin perjuicio de la normativa vigente o que se dicte en el futuro por los organismos correspondientes, se entiende que el documento cartográfico idóneo para delimitar la parte materialmente determinada prevista en el art. 2116 CCCCN, es el plano confeccionado por profesional con título habilitante, sin que sea necesaria su registración en el organismo catastral.

XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (Mar del Plata 2017)....11. Solamente cuando el objeto de un derecho real inmobiliario recaiga sobre parte material determinada, se recomienda, de acuerdo al principio de determinación, que se efectúe la descripción con las precisiones y características propias de un documento cartográfico registrado en el organismo catastral.

EN VOTO EN DISIDENCIA, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires sustenta que en estos supuestos, el documento cartográfico no requiere registración en el organismo catastral.

5.- FACULTADES MATERIALES Y JURÍDICAS DEL SUPERFICIARIO

Las facultades que puede ejercer el superficiario (art. 2120 CCCNN) limitadas al plazo de duración del derecho de superficie, son materiales como usar y gozar; y jurídicas como constituir derechos personales, los que se extinguirán al vencimiento del plazo legal o convencional; transmitir su derecho por actos entre vivos (de manera onerosa o gratuita) o mortis causa; afectar a derecho real de propiedad horizontal; gravar con derechos reales de disfrute como usufructo, uso,, habitación,, servidumbre; gravar con derechos de garantía como hipoteca y anticresis; intentar acciones posesorias y reales, e interdictos. (Unanimidad).

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE NECOCHEA 2017

6.- AFECTACIÓN A RÉGIMEN DE VIVIENDA

El superficiario está legitimado para afectar al régimen de protección a la vivienda, la edificación que es el objeto de su propiedad superficiaria y constituye su vivienda familiar. (Unanimidad).

7.- AFECTACIÓN A DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL

7.1.-Por el superficiario: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2120 CCCN el superficiario puede afectar la construcción al régimen de propiedad horizontal, excepto pacto en contrario.

También puede transmitir o gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo estipulado para el derecho, sin necesidad de consentimiento del propietario. (Unanimidad).

7.2.-Afectación a derecho real de superficie por parte de los titulares de un inmueble sometido al derecho real de propiedad horizontal

La constitución deberá ser resuelta unánimemente por los propietarios. (Arts. 2051 y 2052 CCCN). (Unanimidad).

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE NECOCHEA 2017

7. 3.-- Sobreelevación

Existen numerosas diferencias entre el derecho personal de sobreelevar y el derecho real de superficie. El derecho de superficie es temporal; mientras que el derecho de sobreelevar genera para su titular la adquisición de lo edificado en forma permanente. El derecho de superficie puede constituirse en el régimen de dominio, condominio o propiedad horizontal, a diferencia del derecho de sobreelevación, que sólo procede en edificio sometido a propiedad horizontal. Extinguido el derecho de superficie, renace el principio de accesión, quedando un solo titular del terreno y lo edificado, mientras que, extinguido el derecho de sobreelevación, nace una nueva propiedad, la de la unidad funcional edificada y un nuevo propietario. (Unanimidad).

8.- DERECHOS REALES DE GARANTÍA

8.1.-Sobre derechos admitidos

El titular del derecho de superficie está legitimado para constituir derecho real de hipoteca y anticresis, limitados al plazo de duración del derecho de superficie, salvo que expresamente se hubiera pactado lo contrario. (Unanimidad).

40 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE NECOCHEA 2017

9.- PLAZO POR EL QUE PUEDE CONSTITUIRSE EL DERECHO DE SUPERFICIE

El plazo convenido puede ser prorrogado siempre que no exceda del límite máximo legal. No existen plazos mínimos. Se computará desde la adquisición del derecho real, salvo pacto en contrario.(Unanimidad).

10.-EXTINCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Las partes pueden pactar otras causales de extinción del derecho de superficie además de las legales. La extinción por no uso puede dar lugar a distintas interpretaciones en cuanto si estamos o no frente a esta causal de extinción. Será necesaria la verificación de la misma, por lo que si el superficiario no reconoce alguno de estos hechos se deberá resolver en sede judicial. (Unanimidad).

11.- INDEMNIZACIÓN

Las partes ante la extinción del derecho real de superficie, podrán pactar libremente la existencia o no de una indemnización a favor del superficiario. En el primer supuesto, será de suma importancia el asesoramiento notarial a fin de determinar modalidades, plazo, monto o su equivalente.

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA CABA 2016

SUBTEMA 3: DERECHO DE SUPERFICIE

- 1) La concepción del dominio absoluto, perpetuo y pleno, se redirecciona hacia una figura que utilizada con pragmatismo y fluidez contribuye a motorizar procesos de expansión y paliar situaciones de déficit habitacional y social. Su plasticidad permite articularlo con múltiples derechos reales y personales.
- 2) El superficiario tiene amplias facultades de administración y disposición, solo limitadas por el plazo y las condiciones particulares del contrato.
- 3) La indemnización al superficiario (Art. 2126 C.C.C.) es renunciable, no constituyendo dicha renuncia un acto a título gratuito por estar previsto el pacto en contrario. Puede compensarse con la transmisión de parte del terreno o unidades funcionales luego de cumplirse con la readquisición de dominio del dueño perfecto.
- 4) Es posible la afectación a propiedad horizontal por el superficiario sin existir terreno común. Presenta diferencias notables y ventajas frente el derecho de sobreelevar al que no se opone dado que responden a necesidades diferentes.
- 5) La constitución del derecho real de superficie sobre parte determinada del inmueble requiere plano a los efectos de la determinación del inmueble, sin que sea necesaria registración administrativa alguna, tal como lo dispone la DTR 15/2016 de CABA.
- 6) En sentido semejante a lo resuelto en la XVIII jornada Notarial Cordobesa (2015), considerando las facultades del superficiario contempladas en los artículos 2114 y 2120 C.C.C., los efectos extintivos del art. 2125 C.C.C. (extinción de la superficie) y retroactivos del art. 1969 C.C.C. (dominio revocable) **se sugiere que el sometimiento a propiedad horizontal que formalice el mismo, se haga: 1) conjuntamente con el propietario del suelo y 2) que en el acto constitutivo del derecho real de superficie se convenga la no retroactividad del mismo, a fin de lograr la subsistencia de la afectación al expirar el plazo en los términos de los arts. 1967 y 1969 C.C.C.**

XIX CNDR Mar del Plata 2017

Solamente cuando el objeto de un derecho real inmobiliario recaiga sobre parte material determinada, se recomienda, de acuerdo al principio de determinación, que se efectúe la descripción con las precisiones y características propias de un documento cartográfico registrado en el organismo catastral. EN VOTO EN DISIDENCIA, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires sustenta que en estos supuestos, el documento cartográfico no requiere registración en el organismo catastral. 12. La constitución y registración del derecho real de superficie sobre la totalidad del inmueble no requiere nuevo plano, excepto que no posea estado parcelario vigente.

XX CNDR Catamarca 2019

1.a) Cuando el objeto del Derecho Real de Disfrute recaiga sobre parte material se requiere, a efectos de cumplir con el principio de especialidad, plano de mensura por profesional habilitado inscripto en el Organismo Catastral. Se recomienda a las autoridades administrativas incoar los medios pertinentes a fin de agilizar los trámites de inscripción de planos de mensura con el objeto que la seguridad jurídica no se vea vulnerada ni se obstaculice el tráfico inmobiliario.- MAYORÍA DISIDENCIA (Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Colegio de Escribanos de la Provincia de Chubut): No es necesaria la inscripción del plano de mensura confeccionado por profesional habilitado para la constitución de derecho real de usufructo, uso o habitación sobre parte materialmente determinada, debido a que no se modifica el inmueble de origen.-

1.b) Corresponde que al objeto individualizado se le asocie una partida a efectos tributarios.- UNANIMIDAD.-

LV REUNION NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

Tema I: Derecho Real de Superficie

Chaco 2018

VISTO:

Que el Código Civil y Comercial dispuso normas relativas al Derecho real de Superficie en los artículos 2114 a 2128, y

CONSIDERANDO:

Que los registros inmobiliarios deben calificar y registrar el Derecho real de Superficie;

Que se ha abierto el debate sobre los aspectos calificables y registrables en relación al mencionado derecho.

Por ello,

LA LV REUNION NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

RECOMIENDA

Que sean aspectos calificables en la registración de la constitución del derecho real de superficie los siguientes: El Plazo de duración; la modalidad adoptada; el objeto o destino que se le otorgue al derecho; si su extensión es total o parcial; la limitación o prohibición de someter a PH y el carácter de onerosa o gratuita. Tratándose de condominio deberán comparecer la totalidad de los condóminos.-

La cancelación deberá ser rogada expresamente por escritura pública o resolución judicial aún cuando la extinción opere de pleno derecho.-

Que se registre la hipoteca superficiaria en cualquiera de sus modalidades como así también la afectación a protección de la vivienda del superficiario.-

Comisión Redactora: Corrientes, Catamarca, La Pampa, Mendoza.

Voto por unanimidad



Gracias por su atencion