

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**La superficie: El derecho real que puede mitigar el
incremento de déficit habitacional**

**Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho Registral**

Autor:

Juan Alex Arias Toma

Asesor:

Jorge Antonio Martín Ortiz Pasco

Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, JORGE ANTONIO MARTIN ORTIZ PASCO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado **“La superficie: El derecho real que puede mitigar el incremento de déficit habitacional”**, del autor ARIAS TOMA, JUAN ALEX, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 27 de febrero del 2024.

- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 27 de febrero del 2024

Apellidos y nombres del asesor:..... JORGE ANTONIO MARTIN ORTIZ PASCO	
DNI: 07919053	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3277-3898	

Resumen:

La escasez de predios aptos para el desarrollo de proyectos inmobiliarios con fines habitacionales ha generado el incremento en los precios de venta de las unidades inmobiliarias destinadas para vivienda, lo que a su vez propicia el incremento de déficit habitacional, pues, al ser más costosos los inmuebles, menos personas pueden adquirirlos.

En el presente artículo se analiza el derecho de superficie y su posibilidad, por sus características particulares, de constituirse como una institución jurídica viable y eficaz para mitigar el incremento del déficit habitacional que tanto aquejan a las ciudades con una excesiva población, como Lima.

Palabras clave: Derecho real, derecho de superficie, propiedad superficiaria, proyectos inmobiliarios habitacionales, déficit habitacional.

Abstract:

The scarcity of properties suitable for the development of real estate projects for housing purposes has generated an increase in the sale prices of the real estate units intended for housing, which in turn favors the increase in the housing deficit, since, as the real estate, fewer people can buy it.

This article analyzes the surface law and its possibility, due to its particular characteristics, of becoming a viable and effective legal institution to mitigate the increase in the housing deficit that afflicts cities with excessive populations, such as Lima.

Keywords: Real law, surface law, surface property, housing real estate projects, housing deficit.

Índice

Introducción.....	3
1. El derecho de superficie.....	4
1.1. Definición, constitución y características del derecho de superficie.....	4
1.1.1. Definición.....	5
1.1.2. Características del derecho de superficie.....	7
1.2. Estructura del derecho de superficie.....	14
1.2.1. El propietario predial y el superficiario como elementos personales del derecho de superficie.....	14
1.2.2. El predio y la edificación como elementos reales del derecho de superficie.....	15
1.3. Límites al derecho de superficie.....	17
1.3.1. Limitaciones legales.....	17
1.3.2. Limitaciones contractuales.....	17
1.4. El derecho de superficie y la propiedad superficiaria.....	18
2. El derecho de superficie y su tratamiento a nivel registral.....	18
2.1. Constitución del derecho de superficie.....	19
2.2. Tratamiento a nivel registral del derecho de superficie.....	19
2.2.1. La inscripción registral como requisito de eficacia y oponibilidad del derecho de superficie.....	20
2.2.2. La apertura de una partida registral “especial” como consecuencia de la inscripción del derecho de superficie.....	21
3. El derecho de superficie como medida de mitigación al incremento de déficit habitacional.....	22
4. Conclusiones.....	24
5. Bibliografía.....	25

Introducción

En los últimos años, el desarrollo de proyectos inmobiliarios en general se ha visto afectado por la escasez de predios sobre los cuales ejecutar dichas inversiones inmobiliarias. Los pocos espacios, con potencial de inversión en proyectos y negocios inmobiliarios, son altamente costosos y, en su mayoría, no están a la venta, pues, sus propietarios no están interesados en deshacerse de la titularidad de ellos.

Si bien esto afecta a las empresas inmobiliarias, a los inversionistas y a cualquiera que desee incrementar su patrimonio sobre la base del negocio inmobiliario; los mayores perjudicados con la poca oferta de proyectos inmobiliarios son los consumidores finales, pues, son ellos quienes tienen limitadas sus opciones. En buena cuenta, son quienes asumen, al comprar inmuebles a altos precios de venta, los altos costos de inversión inicial de los proyectos inmobiliarios. Evidentemente, la oferta limitada de inmuebles y su alto costo limita el número de personas con posibilidades de adquirir estos inmuebles y excluye a las personas de escasos recursos económicos, que en su mayoría son los que necesitan de vivienda.

Lo mencionado anteriormente ha permitido que el déficit habitacional incremente, sobre todo, en aquellos sectores socioeconómicos considerados como precarios, que no pueden acceder a una vivienda digna, es decir, a un inmueble provisto mínimamente de los servicios básicos, debido a que estos inmuebles son cada vez más costosos.

Dentro del contexto descrito, el derecho real de superficie se muestra como una alternativa de solución al problema de la falta de tierra para el desarrollo de proyectos inmobiliarios que encarece su adquisición y contribuye al déficit habitacional.

Las características particulares del derecho de superficie, principalmente, la posibilidad de adquirir la propiedad superficiaria, disgregada de la propiedad predial, permitirán el desarrollo de proyectos inmobiliarios con fines habitacionales sin necesidad de adquirir la propiedad de los predios sobre los cuales se ejecutarán dichos proyectos, reduciendo los costos de inversión inicial.

Sin embargo, la inadecuada regulación normativa y el desconocimiento de esta institución jurídica ha limitado su alcance y posibilidades¹. En el presente artículo analizaremos este derecho real y su posibilidad de constituirse como una forma de facilitar o contribuir a la solución del problema del incremento de déficit habitacional.

¹ Sobre el particular coincidimos con Jose Fernandez Salas cuando sostiene lo siguiente: “Sobre el derecho de superficie se ha escrito muy poco en la literatura jurídica peruana, y prueba de ello es que poco se conoce sobre la justificación de su existencia, así como la preferencia de la aplicación de esta figura por los privados al momento de realizar las operaciones económicas que convienen” (Fernandez Salas, Jose Carlos. “*El derecho de superficie*”. En: Revista de Derecho Themis. <https://revistas.pucp.edu.pe>)

1. El derecho de superficie

1.1. Definición, constitución y características del derecho de superficie

En las últimas décadas la actividad constructiva y el desarrollo de proyectos inmobiliarios ha aumentado, sobre todo en cuanto a la construcción de edificios de departamentos y centros comerciales. Sin embargo, un problema frecuente previo al desarrollo del proyecto inmobiliario es el área o terreno donde este se llevará a cabo². Este problema resulta de mayor trascendencia para aquellos proyectos inmobiliarios de gran envergadura que pretenden realizar construcciones con fines habitacionales o destinadas a la actividad comercial, pues, requieren amplios espacios para el desarrollo óptimo de todas sus actividades.

Muchos propietarios de terrenos, no están interesados en transferir la propiedad de sus bienes, debido a que son conscientes de que este recurso es escaso; no obstante, si están interesados en aprovecharlos económicamente. Es aquí donde el derecho de superficie cobra preponderancia, pues, permite que los intereses del propietario del suelo y del inversor puedan unificarse y coadyuvar para la obtención de mayores beneficios económicos para ambas partes.

Si se compara los derechos que otorga el derecho de superficie a su titular, con otros derechos reales, puede advertirse que para un inversionista que pretende desarrollar proyectos inmobiliarios, le resultara más conveniente hacerlo usando el derecho superficiario que otras formas contractuales, pues, este derecho puede extenderse hasta los noventa y nueve años, en comparación al arrendamiento, cuyo plazo máximo es de diez años o el derecho de usufructo que para personas jurídicas tiene un plazo máximo de treinta años³. Además del amplio plazo de duración que permitirá al inversionista la recuperación de sus inversión y asegurar un buen margen de ganancia, el derecho de superficie permite que su titular tenga plena libertad de ejercer todas las facultades y prerrogativas, como cualquier otro propietario predial, sobre el área o espacio físico individualizado dado en superficie.

Como consecuencia de la constitución del derecho de superficie, se produce la suspensión temporal del principio de accesión inmobiliaria sobre el inmueble dado en superficie; en

² El problema de la falta de tierra no es reciente. Muchos diarios locales o páginas web especializadas en temas inmobiliarios informaban de la escasez de terrenos y sobre la excesiva subida de los costos de los terrenos útiles para proyectos inmobiliarios (hasta en un 70%), lo que hace que el sector inmobiliario sufra un estancamiento. Véase: <https://rpp.pe/economia/economia/falta-de-terrenos-evita-incrementar-proyectos-inmobiliarios-noticia-427731?ref=rpp> y <https://urbania.pe/blog/noticia/sector-inmobiliario-en-crisis-por-falta-de-terrenos/>

³ En los últimos años, el derecho de superficie se ha convertido en un instrumento útil para el sector inmobiliario, puesto que ha permitido variadas formas de construir. Evidentemente, el uso creativo de esta institución jurídica, además de ventajas, ha propiciado problemas; por ello es necesario el estudio constante del derecho de superficie.

consecuencia, surge el dominio predial y el dominio superficiario. El propietario del predio dado en superficie, mantiene en su esfera jurídica el dominio predial sobre el suelo y el superficiario adquiere el dominio superficiario sobre el área o espacio individualizado dado en superficie, esto es, sobre el subsuelo o sobresuelo.

Cabe mencionar que durante la vigencia del derecho de superficie coexisten de manera armónica el dominio predial con el dominio superficiario, ejerciendo sus titulares sus prerrogativas de manera simultánea y sin afectar el derecho del otro.

Debe tenerse en cuenta que el titular superficiario ostenta sobre el bien inmueble sobre el cual recae su derecho, los mismos derechos y obligaciones que un propietario predial cualquiera, sin mayores limitaciones que las establecidas en el contrato superficiario y el ordenamiento jurídico.

Por todo lo mencionado anteriormente, en las últimas décadas, el derecho de superficie ha cobrado mayor relevancia en el mercado inmobiliario, pues, por las características que otorga resulta muy benéfico para llevar adelante proyectos inmobiliarios con fines comerciales y habitacionales de gran envergadura, generando ganancias no solo para su titular, sino, también para la economía nacional.

A continuación, realizamos un análisis de la institución jurídica, reparando prioritariamente en la naturaleza jurídica y las características de este derecho real.

1.1.1. Definición

Nuestro Código Civil peruano define al derecho de superficie en el artículo 1030°. Dicho precepto normativo regula lo siguiente: “puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto”.

En virtud del principio de accesión inmobiliaria⁴, por regla general, el propietario del predio o terreno también ostenta facultades o prerrogativas sobre los demás componentes, es decir, sobre o bajo la superficie del suelo, hasta donde le sea útil y sin

⁴ Por regla general se considera que la propiedad del suelo comprende todo lo que está por encima o por debajo de él. Según el artículo 954° del Código Civil “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde le sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”.

Esta regla de unidad jurídica deriva del principio romano de accesión inmobiliaria, que fue reconocido por nuestro Código Civil en el artículo 938°. Teniendo en cuenta que el suelo, el sobresuelo y el subsuelo son inseparables, todo lo que se integra al suelo forma parte de él y corresponde a su titular.

más limitaciones que las establecidas por nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, esa regla general admite algunas excepciones; pues existen supuestos en los cuales la propiedad de cada uno de los componentes del suelo, pueden recaer en personas distintas al propietario del suelo. El derecho de superficie es uno de esos supuestos excepcionales, pues, con su constitución, la eficacia del referido principio de accesión inmobiliaria queda temporalmente suspendida. De tal forma que, sobre un mismo plano vertical coexistirán los derechos del superficiario sobre el área o espacio en donde recae su derecho y los derechos del propietario predial sobre el suelo.

Dentro de las facultades y prerrogativas del superficiario se encuentra el derecho de construir o edificar en el área o espacio sobre el cual recae su derecho. Sobre todo lo que se construya, el superficiario obtendrá la propiedad superficiaria. Nótese que la propiedad superficiaria surge como consecuencia del ejercicio del derecho de superficie, por tanto la validez y vigencia del dominio superficiario depende de la validez del derecho de superficie. Esta última puede existir sin necesidad de aquella, pero no al revés.

Es cierto que para un inversionista el mejor escenario posible es contar con la propiedad del predio sobre el que se tiene planificado la ejecución del proyecto de inversión, pues ello le permite actuar con libertad en la toma de decisiones; sin embargo, si ese escenario no es posible debido a que el propietario del suelo no desea transferir o vender su propiedad, el derecho de superficie se muestra como una opción muy favorable para continuar con el proyecto inmobiliario, aún sin realizarse la compra del predio, dado que a pesar de que existan diferentes titularidades sobre un mismo plano vertical, todos estos pueden ejercitar su derecho de manera independiente.

En conclusión, el derecho de superficie puede definirse como aquella figura jurídica que suspende temporalmente la eficacia de la unidad jurídica o accesión inmobiliaria⁵, propiciando que todos los componentes del predio tengan temporalmente una titularidad independiente (con un plazo máximo de noventa y nueve años). Ello permite que cada uno de estos componentes pueda estar sujeto a una titularidad diferenciada.

A los titulares superficiarios, respecto del área o espacio físico individualizado sobre el cual recae el derecho de superficie, les corresponden todos los derechos y obligaciones que tendría cualquier otro propietario predial. Cabe precisar que, dentro de las facultades del superficiario se encuentra el de destruir, modificar o edificar construcciones sobre el componente predial sobre el cual recae su derecho; esto, con la finalidad de obtener el dominio superficiario sobre ello.

⁵ Otra institución jurídica que propicia el rompimiento de la unidad jurídica del suelo es el régimen de unidades de propiedad exclusiva y propiedad común regulado en la Ley 27157. La referida Ley permite la separación predial de las unidades de propiedad exclusiva y de propiedad común.

En caso el predio sobre el cual se haya constituido el derecho de superficie, tenga construcciones o edificaciones existentes, estos estarán sujetos a la propiedad superficiaria, salvo se acuerde una cosa diferente entre las partes.

1.1.2. Características del derecho de superficie

Tal como el derecho de superficie se encuentra regulado en nuestro ordenamiento, sumado a lo desarrollado por la doctrina nacional y extranjera, podemos advertir que esta institución jurídica tiene las siguientes características:

- **El derecho de superficie tiene naturaleza real, es transmisible y pasible de darse en garantía**

Puede decirse que se tiene un derecho real cuando dicho derecho recae directamente sobre una cosa u objeto. Todos los derechos que surgen como consecuencia de las relaciones jurídicas entre las personas y las cosas, son considerados como derechos reales.

Como consecuencia de la obtención de un derecho real sobre una cosa (bien inmueble o mueble), el titular del dominio o propietario, adquiere sobre el objeto distintas facultades, principalmente la de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. Dichas atribuciones se encuentran establecidas en el artículo 923° del Código Civil. Cabe precisar que el ejercicio de estos derechos tiene como única limitación, las normas de orden público, el interés social y el bien común.

El derecho de superficie recae o se otorga sobre un predio, que finalmente es una cosa, por cuanto no cabe duda de la naturaleza real de este derecho. El derecho de superficie, a diferencia de otros derechos reales (que se pueden constituir sobre bienes muebles e inmuebles), se constituye únicamente sobre bienes inmuebles, es decir, sobre los predios.

Por otro lado, el derecho de superficie otorga a su titular la facultad de adquirir el dominio superficiario sobre todo lo que se encuentre en el área o espacio individualizado dado en superficie, salvo pacto diferente. En caso que no haya ninguna edificación o construcción preexistente, en ejercicio de su derecho de edificación, puede realizarlas con el fin de obtener dicho dominio superficiario.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado es innegable que el derecho de superficie es todo un derecho real, no solo por la naturaleza del objeto sobre el cual recae el derecho (bienes inmuebles); sino también, por el derecho de propiedad que otorga a su titular sobre una parte específica del predio. Nuestro Código Civil de 1984, también

le reconoce esta naturaleza real al derecho de superficie, pues, la considera en el libro V, referida a los Derechos Reales.

Se puede constituir el derecho de superficie mediante un acuerdo de voluntades (actos o negocios jurídicos, onerosos o gratuitos) entre las partes contratantes (*inter vivos*) o mediante un testamento dejado por el causante. De acuerdo a lo indicado por el artículo 1031° del Código Civil peruano “la superficie puede nacer por acto entre vivos o por disposición testamentaria, es transmisible salvo prohibición expresa”.

Usualmente, las personas naturales o jurídicas constituyen el derecho de superficie mediante la celebración de un contrato, que posteriormente formalizan ante un Notario Público con la finalidad de lograr su inscripción en el Registro. En el documento de constitución del derecho, las partes contratantes deben precisar, entre otras cosas, el tiempo de vigencia que tendrá el derecho, si el derecho se otorgará de manera gratuita u onerosa, las facultades y prerrogativas que les corresponden a las partes contratantes.

Cuando la norma hace referencia al testamento como medio de constitución del derecho de superficie, debemos entender que se trata del legado de este derecho. Entonces, el causante al momento de otorgar la superficie por disposición testamentaria, debe tener la condición de superficiario; pues no podría transferir un derecho que no tiene.

Otorgar el derecho de superficie bajo esta forma resulta razonable, pues al tener un largo periodo de duración es probable que este derecho subsista al tiempo de vida del superficiario primigenio. Quien pretenda otorgar este derecho mediante testamento (negocio *mortis causa*), debe observar las reglas de herencia, a fin de que la transmisión sea válida. Al transferirse el derecho de superficie, no solo se transfiere las facultades que se tienen sobre el componente o componentes afectados por la superficie; sino, también la propiedad superficiaria de todo cuanto exista en dichos espacios.

En la doctrina se ha considerado a la prescripción adquisitiva de dominio como una forma válida de constitución del derecho de superficie. En este caso quien pretenda adquirir este derecho por prescripción, principalmente, debe acreditar que ejerce el dominio superficiario sobre algún componente o área específica del predio.

Todos los bienes inmuebles son pasibles de ser otorgados en garantía. Al ser considerado como un bien inmueble el área o espacio físico sobre el cual recae el derecho de superficie, no vemos ningún impedimento para que este derecho pueda constituirse como objeto de garantía, como cualquier otro derecho real de propiedad

sobre un predio cualquiera. De tal forma que puede constituirse como un derecho de garantía accesorio a una obligación principal.

El objetivo o finalidad de las garantías reales es que el acreedor tenga garantizada la recuperación o retorno del préstamo. Es el deudor quien constituye una garantía sobre los bienes que integran su patrimonio, a fin de que el acreedor pueda ejecutarlos en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Teniendo en cuenta que la finalidad de una garantía es asegurar la obligación de un deudor frente a su acreedor, no existe ningún impedimento legal para que el superficiario pueda otorgar en garantía el derecho que le asiste a fin de garantizar alguna obligación contraída frente a su acreedor.

Una de las formas de garantía más comunes es la hipoteca, que recae sobre un bien inmueble. Si tenemos en cuenta lo señalado por el numeral 10 del artículo 885° del Código Civil, que expresamente indica que “todos los derechos sobre inmuebles que sean pasibles de inscribirse en los Registros Públicos son considerados bienes inmuebles”, podríamos válidamente afirmar que el derecho de superficie que recae sobre un bien inmueble, puede constituirse como objeto de garantía.

Debe tenerse en cuenta que al ser el derecho de superficie un derecho temporal, en caso este se constituya como objeto de garantía hipotecaria, la vigencia de este gravamen estará sujeta al plazo de duración del derecho real otorgado como garantía. Si por cualquier causa se extingue el derecho de superficie, la garantía también quedará sin efecto.

La garantía hipotecaria afecta a todas las construcciones que se encuentren sobre el espacio sujeto al derecho de superficie, independientemente si estas construcciones se realizaron con anterioridad o posterioridad a la constitución del gravamen. En caso el superficiario no cumpla con sus obligaciones garantizadas, el acreedor podrá iniciar un proceso judicial de ejecución de garantía hipotecaria y solicitar el remate público del derecho superficiario.

Finalmente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 1031° del Código Civil peruano, el derecho de superficie no podrá afectarse con garantía hipotecaria, si en su otorgamiento las partes contratantes (propietario predial y superficiario) establecieron un pacto de exclusividad que impida la transferencia del derecho de superficie a favor de un tercero.

b. La adquisición de derechos sobre el área o espacio determinado (sobresuelo, subsuelo o ambos) y la posibilidad de edificar y mantener la titularidad de estas bajo dominio superficiario constituyen el fin principal del derecho de superficie

Por el principio de accesión inmobiliaria previsto en el artículo 938° del Código Civil peruano, aquella persona que ostenta la titularidad del suelo, también tiene facultades y prerrogativas sobre los demás componentes del predio, por cuanto, todo lo que haya sobre o bajo la superficie del suelo queda bajo su dominio, salvo las limitaciones establecidas por nuestro ordenamiento jurídico⁶.

Sin embargo, este principio de accesión inmobiliaria queda suspendido cuando sobre el predio se ha constituido derecho de superficie o se ha sujetado al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común; ya que, en estas situaciones existe la posibilidad de que los componentes del predio se encuentren sujetos a titularidades diferenciadas, tal como lo prevé el artículo 955° del Código sustantivo.

Si bien la norma señala que dentro de las facultades del titular superficie se encuentra la de edificar sobre el espacio dado superficie, no debe asumirse que dicha facultad se limita solo a los actos constructivos, sino, también a la posibilidad de modificar las edificaciones existentes sobre el bien al momento de la constitución del derecho o incluso a destruirlas en caso lo considere conveniente.

Debemos precisar que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el Español⁷, donde la falta del ejercicio del derecho de edificación supone la extinción del derecho de superficie; en nuestro país, no existe una regulación similar.

Es cierto que la obligación fundamental del superficiario es construir y obtener la propiedad superficiaria sobre todo lo edificado; sin embargo, en caso no lo hagan su derecho no se extingue, simplemente no surge la propiedad superficiaria, lo que es completamente válido.

En suma, debe quedar claro que con la constitución del derecho de superficie sobre el predio, se abre la posibilidad para que sobre este coexistan de forma válida dos tipos de dominio: el dominio predial y el dominio superficiario. Ambos derechos otorgan a sus titulares las mismas facultades y prerrogativas conferidas por el artículo 923° del

⁶ Nuestro sistema jurídico contempla algunos supuestos en los cuales el dominio del suelo no puede extenderse a los otros componentes de éste. Por ejemplo: la propiedad de los recursos naturales (artículo 66° de la constitución) o el régimen de las huacas (artículo 21 de la Constitución y en la Ley 28296). A pesar de que dichos bienes se encuentran dentro de uno de los componentes del suelo, el dominio no se extiende a ellos, debido a que la excepción proviene del ordenamiento jurídico.

⁷ En el ordenamiento jurídico español la edificación constituye una obligación, pues, se encuentra sujeta a un plazo que, si no se cumple, termina extinguiendo la relación contractual superficiaria.

Código Civil, sobre el bien en donde recae su derecho, con la única distinción de que el derecho de uno es perpetuo, mientras que el derecho del otro es temporal.

c. El derecho de superficie constituye una forma de disposición de la propiedad predial

Dentro de las facultades conferidas por el artículo 923° del Código Civil peruano al propietario predial, se encuentra la de disponer de uno o más componentes del predio sobre el cual recae su derecho. El otorgamiento del derecho de superficie permite que el propietario predial otorgue a un tercero derechos sobre uno de los componentes de su predio sin tener que deshacerse del derecho del suelo. De esta forma su derecho sobre el suelo puede convivir válidamente con el derecho otorgado al superficiario.

Siguiendo este razonamiento, debe quedar claro que, en caso la titular del predio que sobre el cual quiere constituirse el derecho de superficie, pertenece a dos o más propietarios, para la validez de la constitución del derecho superficiario deben concurrir la manifestación de voluntad de todos estos titulares. Ello lo podemos colegir de lo señalado en el numeral 1) del artículo 971° del Código Civil, en donde expresamente se señala que para aquellos casos de disposición de bienes, debe existir el acuerdo total de todos los copropietarios bajo sanción de nulidad.

A pesar de que la norma no expresa nada, consideramos que resulta posible constituir el derecho de superficie a favor de dos o más personas. En este caso el derecho de los beneficiarios se sujetará al régimen de copropiedad superficiaria, adquiriendo un dominio superficiario compartido sobre todo lo que exista en el inmueble sobre el cual recae el derecho de superficie.

Nótese que, en el caso de que dos o más personas ostenten la titularidad del derecho de superficie, sus facultades o prerrogativas se sujetarán a las normas de la copropiedad establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

d. El “suelo” ajeno constituye el objeto del derecho de superficie.

De los artículos del Código Civil que regulan la institución superficiaria, puede inferirse que el derecho de superficie debe otorgarse a favor de un tercero que no ostenta la titularidad predial sobre el inmueble donde recaerá el derecho de superficie. Dicho de otro modo, para el beneficiario o superficiario el suelo sobre el cual se constituye su derecho le debe ser ajeno, pues de lo contrario estaríamos hablando de un propietario predial que constituye sobre su propio predio un derecho de superficie a su favor.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, existen teorías que propugnan la posibilidad de que el propietario predial pueda constituir a su favor sobre su mismo predio un derecho de superficie; pues dicha facultad no se encuentra expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, nosotros consideramos que ello no es posible, pues, la finalidad de esta institución jurídica es suspender temporalmente los efectos de la accesión inmobiliaria, permitiendo que la titularidad de dos personas diferentes sobre espacios diferentes recaiga sobre un mismo plano vertical.

e. El derecho de superficie no es perpetuo

El derecho de superficie y la consecuente propiedad superficiaria que se genera como consecuencia de aquel derecho tienen naturaleza temporal. La norma expresamente establece que este derecho puede constituirse por un plazo máximo de noventa y nueve años. En caso las partes contratantes establezcan un plazo mayor, en el contrato primigenio o a través de prórrogas, este se reducirá al plazo legal máximo.

Todos los actos jurídicos que celebre el titular del derecho de superficie se limitarán al plazo de vigencia de su derecho, de tal forma que, al extinguirse el derecho del superficiario, se extinguirán también aquellos actos jurídicos que constituyó en base al derecho superficiario que le asistía.

Esta naturaleza temporal del derecho de superficie y de los derechos otorgados a favor de terceros se encuentra prevista en el artículo 1034° del Código Civil, en donde se indica que “La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de terceros”.

f. Es un derecho de naturaleza predial

El derecho de superficie es un derecho real de eminente naturaleza predial; pues este derecho no puede constituirse sobre bienes muebles, como sucede con otros derechos reales previstos en nuestro ordenamiento jurídico. El derecho de superficie necesariamente debe recaer sobre uno o más componentes de un bien, posibilitando la existencia del dominio superficiario.

Teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 955° del Código Civil peruano, que admite la posibilidad de titularidades diferenciadas para cada componente del predio, resulta válido considerar la posibilidad de que el propietario predial constituya hasta dos derechos de superficie sobre el inmueble de su propiedad.

De tal forma que, exista un titular superficiario respecto del subsuelo y otro diferente respecto del sobre suelo. Dicho supuesto será posible siempre y cuando ambos superficiarios durante el ejercicio de su derecho no afecten o restrinjan el ejercicio del derecho del otro.

Un claro ejemplo de este supuesto lo podemos encontrar en los centros comerciales, en donde en el sobresuelo existen tiendas comerciales sujetas al derecho de superficie a favor de un titular diferente al que ostenta un derecho de superficie sobre los estacionamientos o depósitos que se encuentran en el subsuelo. Será requisito indispensable para la existencia de dos derechos de superficie diferentes sobre un mismo plano vertical que no exista incompatibilidad en ejercicio del derecho de los titulares superficiarios.

También resulta posible que sobre un mismo predio se constituyan derechos de superficie colindantes a favor de personas diferentes. Por ejemplo, si el inmueble materia de superficie tiene una extensión de 100 m², resulta válido que el propietario predial otorgue un derecho de superficie a un tercero "A" sobre 50 m² y los otros 50 m² a favor de un tercero "B". Cabe precisar que en este supuesto no existe copropiedad superficiaria; sino, la existencia de dos derechos de superficie diferenciados sobre un mismo plano horizontal.

g. El derecho de superficie implica la edificación de construcciones permanentes.

Nuestro ordenamiento jurídico no establece de forma expresa que las construcciones sobre las cuales surgirá el dominio superficiario deban tener naturaleza permanente, sin embargo, la doctrina es unánime en señalar que estas edificaciones no deben ser temporales; sino, permanentes y estables.

Cuando se reguló esta institución jurídica en nuestro Código sustantivo se hizo con la finalidad de buscar un mejor aprovechamiento de los predios urbanos a través de la construcción o edificación de unidades inmobiliarias permanentes; por cuanto, no podrá constituirse el derecho de superficie sobre plantaciones, bosques, cultivos u otros, como sucede en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos⁸.

Si bien se señala que el dominio superficie surgirá sobre las construcciones edificaciones que el mismo superficiario realice en el espacio sobre el cual recae su derecho o sobre las que existan al momento de la constitución de su derecho, estas construcciones no deben tener una naturaleza temporal o transitoria, sino, permanente, de lo contrario no podrá surgir el referido dominio superficiario.

⁸ En Argentina, por ejemplo, su código civil prevé la posibilidad de constituir superficies forestales.

Sobre la naturaleza de las construcciones sobre las que recae el dominio superficiario, Gunther Gonzales ha sostenido lo siguiente:

La 'construcción' puede definirse como toda obra humana, no de la naturaleza, consistente en un elemento material que se asienta en forma sólida sobre o bajo el suelo, con carácter permanente.

Por tanto, la propiedad superficiaria podrá materializarse en edificios de vivienda o comercio, tal vez la hipótesis más usual, pero también en estadios deportivos, tuberías, líneas férreas, postes telefónicos o cualquier otra obra humana permanente y que requiera el apoyo del suelo (Gonzales 2013, 1836-1837).

En ese sentido, las edificaciones o construcciones sobre las cuales surgirá el dominio superficiario deben estar arraigadas al suelo, de tal forma que, retirar o mover dicha construcción implique necesariamente modificar, deteriorar o destruir la construcción o edificación.

1.2. Estructura del derecho de superficie

El derecho de superficie se constituye por el acuerdo de voluntades del propietario predial y el superficiario respecto de un bien inmueble, el predio.

De lo señalado podemos advertir que dentro de la relación jurídica existen elementos personales, como el propietario predial y el superficiario y, elementos reales como el predio sobre el cual se constituye el derecho.

En las líneas siguientes desarrollamos cada uno de los elementos que componen la relación jurídica superficiaria.

1.2.1. El propietario predial y el superficiario como elementos personales del derecho de superficie

Dentro de los elementos personales podemos encontrar al *dominus soli* o cedente y el superficiario o beneficiario. Tal como sucede en la celebración de cualquier acto jurídico, para su validez debe verificarse que las partes contratantes cuenten con capacidad jurídica, de tal forma que, puedan adquirir derechos y puedan contraer obligaciones de forma válida.

Cabe precisar que aquel propietario predial que decide constituir un derecho de superficie sobre un bien inmueble debe ser titular del mismo o no tener ninguna restricción o limitación que le permita ejercer dicha facultad de disposición; de lo contrario el contrato de derecho de superficie será inválida. Si el predio que será objeto de la superficie pertenece a dos o más propietarios se requerirá del acuerdo unánime de todos ellos.

Si sobre el predio objeto de la superficie, se constituyeron derechos reales anteriores, como el usufructo, el propietario predial requerirá de la autorización previa de esta para construir el derecho de superficie a favor de un tercero.

No será posible la constitución del derecho de superficie en aquellos casos en donde a causa del interés público se haya establecido restricciones legales sobre el predio que se pretende dar en superficie.

Con respecto al beneficio o superficiario, cualquier persona que cuente con capacidad jurídica, según nuestro ordenamiento jurídico, podrá válidamente ser parte de la relación jurídica superficiaria y obtener la calidad de titular superficiario.

Con respecto a la titularidad del derecho de superficie, puede recaer en cualquier sujeto de derecho que, dentro los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, tenga la capacidad suficiente para adquirir derechos de propiedad; tales como: el concebido, la persona natural, la persona jurídica y otros facultados por Ley.

El derecho de superficie puede otorgarse a favor de una persona natural o jurídica, siempre que cumpla con el requisito de la capacidad antes mencionada. La calidad de superficiario o beneficiario puede recaer sobre dos o más personas, surgiendo entre estas una cotitularidad respecto del derecho de superficie.

Tratándose de ciudadanos extranjeros, es posible que puedan constituirse como beneficiarios dentro de la relación jurídica superficiaria, siempre y cuando el derecho que adquieran no se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras peruanas, tal como se encuentra previsto en el artículo 71° de la Constitución Política del Perú.

1.2.2. El predio y la edificación como elementos reales del derecho de superficie

Tal como mencionamos anteriormente, el derecho de superficie es un derecho real de naturaleza predial, por cuanto, sólo puede constituirse dicho derecho sobre bienes inmuebles.

Una característica adicional es que el inmueble dado en superficie debe ser ajeno o no debe ser de propiedad del superficiario.

- El predio

El predio es el objeto materia del derecho de superficie. Dicho inmueble no debe encontrarse dentro de la esfera jurídica del superficiario; de lo contrario no se cumpliría con la condición de que el inmueble debe ser ajeno, pues, ningún propietario predial puede constituir este derecho sobre su mismo predio.

Una vez constituido el derecho de superficie, el derecho de propiedad del otorgante quedará limitado al suelo, estando en la obligación de brindar las facilidades necesarias al superficiario, o por lo menos no limitar el ejercicio del derecho de este.

Una de las facultades principales del superficiario es la edificar con la finalidad de obtener la propiedad superficiaria sobre todo lo edificado, sin embargo, eso no significa que el propietario predial sólo se haya visto limitado en esa facultad; pues, con el surgimiento del derecho de superficie el beneficiario obtiene todas las prerrogativas sobre el componente del suelo afectado por el derecho superficiario.

No es posible la constitución de derecho de superficie sobre aquellos predios de dominio público, tal como expresamente lo señala el Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA del 15 de marzo de 2008.

- La edificación o construcción.

Debe diferenciarse el derecho de superficie de la propiedad superficiaria. La primera recae sobre uno de los componentes del suelo, es decir, sobre el espacio físico delimitado; mientras que el segundo surge sobre las edificaciones existentes en dicho espacio físico al momento de la constitución del derecho o sobre las que construya el superficiario en el ejercicio de su derecho.

Si al momento de constituirse el derecho de superficie existen construcciones sobre las cuales surge la propiedad superficiaria, ello no significa que el derecho de edificación del beneficiario no surge o se encuentre limitado; pues, el superficiario en ejercicio de su derecho puede modificar, destruir o seguir construyendo en el espacio

sobre el cual recae el derecho de superficie, según lo considere conveniente a sus intereses.

Debemos reiterar que las construcciones o edificaciones sobre las que aparece la propiedad superficiaria no deben ser transitorias ni eventual; sino permanentes.

1.3. Límites al derecho de superficie

El ejercicio de cualquier derecho encuentra su limitación en el interés público o en el bienestar de la colectividad⁹. Esto no es ajeno al derecho de superficie, pues, la constitución de este derecho y el ejercicio de los derechos que generen pueden estar sujetos a limitaciones legales y contractuales.

1.3.1. Limitaciones legales

Son las que derivan del ordenamiento jurídico. En estos casos el ejercicio de las facultades y prerrogativas del superficiario deberá limitarse a lo establecido por la Ley, que prioriza el interés público y el bienestar común en desmedro del derecho particular.

Estas limitaciones de índole legal se encuentran respaldadas por la doctrina y por distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional nacional, quienes consideran que los derechos no tienen carácter absoluto y deben ejercitarse en armonía con el bienestar social.

1.3.2. Limitaciones contractuales

Al momento de la constitución del derecho de superficie las partes contratantes pueden establecer limitaciones a los derechos y obligaciones que surgirán como consecuencia del surgimiento de la relación jurídica superficiaria. Las limitaciones contractuales deben encontrarse dentro de los límites establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta válido que las partes contratantes de común acuerdo establezcan las condiciones que crean convenientes o resulten provechosas a sus intereses. Por ejemplo, podría establecerse que el superficiario desarrollará proyectos inmobiliarios con fines únicamente habitaciones, no pudiendo desarrollar centros comerciales. También resulta válido que el propietario predial se reserve la propiedad de las construcciones existentes al momento

⁹ En la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se señala que la propiedad tiene una función social. Esta explica su doble dimensión y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada, pueda exigir un conjunto de deberes concernientes a su ejercicio, en atención al interés público. Véase la STC 00048-2004-AI/TC.

de la constitución del derecho de superficie, limitando el derecho de propiedad superficiaria a las nuevas construcciones que realice el superficiario.

1.4. El derecho de superficie y la propiedad superficiaria

El derecho de superficie es diferente a la propiedad superficiaria, este último surge como consecuencia del primero¹⁰. Coincidimos con lo señalado por Felipe del Risco, quien sobre este punto sostuvo lo siguiente:

“[E]l primero es la fuente o fundamento jurídico para que se produzca la separación predial, por la cual el señor del suelo habilita a un sujeto a tener una edificación en propiedad separada; mientras que el segundo es el poder directo del superficiario sobre la construcción. Es la propiedad especial y revocable que tiene el superficiario respecto de lo edificado”. (Del Risco 2017: 221).

La existencia de una propiedad superficiaria no hace que el derecho de superficie tenga una doble naturaleza, pues aquella es consecuencia de esta última. Podría existir el derecho de superficie sin que exista la propiedad superficiaria, pero no al revés.

En cuanto el derecho de superficie deja de tener validez por cualquier causa, automáticamente la propiedad superficiaria también se extingue. Lo mencionado puede interpretarse de lo señalado por el artículo 1033° del Código Civil, en donde se establece que “el derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido”.

Debe quedar claro que la propiedad superficiaria es la consecuencia más importante de la constitución del derecho de superficie. Ambos se encuentran estrechamente relacionados, de tal forma que no pueden ejercitarse de manera independiente o no pueden ser separados. Siendo así, cualquier acto que se constituya sobre la base del derecho de superficie tendrá efectos sobre la propiedad superficiaria.

2. El derecho de superficie y su tratamiento a nivel registral

¹⁰ A pesar de que la finalidad del derecho de superficie es que el superficiario obtenga la propiedad superficiaria, de acuerdo a la regulación actual sobre la superficie, este derecho puede existir sin el surgimiento de la propiedad superficiaria, pero no viceversa.

2.1. Constitución del derecho de superficie

Sobre la forma en la que se constituye el derecho real de superficie, el artículo 1031° del Código Civil peruano indica que “puede constituirse por acto entre vivos o por testamento”. De la lectura de dicho precepto normativo no se advierte una formalidad expresa que deben observar los contratantes a la hora de celebrar un contrato de superficie.

En los puntos anteriores del presente trabajo se indicó que el testamento constituye una forma válida para constituir el derecho de superficie. No obstante, en las líneas siguientes analizaremos la formalidad que debe tenerse en cuenta para constituir válidamente un derecho de superficie (acto entre vivos).

De acuerdo a lo señalado por el artículo 140° del código sustantivo, un acto jurídico es válido siempre y cuando en su constitución se observe la forma prescrita normativamente bajo sanción de nulidad. Para el caso del derecho de superficie, al no encontrarse una norma que establezca una formalidad determinada; en aplicación del artículo 143° del Código Civil peruano, podemos concluir con meridiana claridad que la formalidad es libre. De tal forma que, para la validez del contrato de superficie, sólo será necesario el común acuerdo de los contratantes respecto de la constitución del derecho real, no siendo necesaria su instrumentalización en documento público.

Es cierto que para la constitución del derecho de superficie bastaría con que los otorgantes firmen un documento privado donde se establezcan los derechos y obligaciones de ambas partes sobre el predio materia de superficie. Sin embargo, para que dicho derecho tenga eficacia real requiere de inscripción registral (artículo 926° C.C.). Siendo este el caso, la constitución del derecho de superficie deberá realizarse por escritura pública. La inscripción de este derecho ante el Registro Público le otorga eficacia y oponibilidad.

Nótese que, para el derecho de superficie, a diferencia de otros derechos reales, la inscripción registral no solo implica la publicidad de la constitución del derecho; sino, también, suspende la unidad jurídica del inmueble y propicia la división de la propiedad predial en: dominio predial y dominio superficiario.

La inscripción de este derecho genera la apertura de una partida registral especial donde se dejará constancia de todas las actuaciones correspondientes a la superficie.

En suma, la eficacia real del derecho de superficie se encuentra supeditada a su inscripción ante el Registro Público y consecuente apertura de una partida registral especial; pues, sólo así, se verifica el desdoblamiento jurídico de todos los componentes del predio. En caso ello no ocurra, para nuestro ordenamiento jurídico el predio sobre el que se constituyó la superficie seguirá siendo una sola unidad inmobiliaria.

2.2. Tratamiento a nivel registral del derecho de superficie.

2.2.1. La inscripción registral como requisito de eficacia y oponibilidad del derecho de superficie

Anteriormente ya se explicó las formas de constitución del derecho de superficie, pudiendo ser mediante un acto *mortis causa* o *inter vivos*. Para esta última forma de constitución es necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades entre el propietario del suelo y el superficiario.

Nuestro Código Civil no regula expresamente la formalidad de que se debe seguir para la constitución del derecho de superficie, por lo que, en aplicación del artículo 143° del mismo cuerpo normativo, asumimos que dicho derecho puede constituirse válidamente mediante un acuerdo privado entre las partes contratantes.

A diferencia de otros derechos reales, en el caso de la superficie resulta trascendente que se visibilice la existencia de dos titularidades sobre un mismo plano vertical del predio (que tenga eficacia real); es decir, que exista una diferenciación, no solo física, sino, también legal, entre el derecho del superficiario y del propietario predial.

Para que el derecho de superficie logre eficacia y oponibilidad es importante que llegue a inscribirse en el registro correspondiente. Teniendo en cuenta que un contrato privado de superficie no puede ser materia de inscripción, es necesario que el mismo se realice mediante un documento público, como lo es una escritura pública.

Debe recalarse que el hecho de que la superficie se haya constituido mediante un documento privado, no la hace inválida. Simplemente, la falta de inscripción registral hace que dicho acuerdo de voluntades no tenga una eficacia real.

En ese sentido, el ingreso del derecho de superficie al registro, no solo publicita la existencia del mismo; sino, también, permite la suspensión temporal del principio de unidad jurídica del predio, que posibilita la coexistencia del dominio predial y dominio superficiario.

Sobre la importancia de la inscripción registral del derecho de superficie, Luis Felipe del Risco sostiene lo siguiente:

“[E]l desdoblamiento de la propiedad, en dominio predial y en dominio superficiario, solo será posible en la medida que exista una separación legal de la unidad inmobiliaria registrada, y ello ocurre exclusivamente con la apertura de la partida especial. Mientras ello no suceda, jurídicamente el inmueble será un todo unitario” (Del Risco 2017: 226).

2.2.2 La apertura de una partida registral “especial” como consecuencia de la inscripción del derecho de superficie

El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobada por resolución N° 097-2013-SUNARP-SN (en adelante RIRP), en sus artículos 141°, 142° y 143° hace referencia al derecho de superficie y establece el procedimiento para su inscripción registral.

En estos tres artículos se regula algunos aspectos de derecho de superficie, tales como: Su ingreso al Registro y los efectos que se generan como consecuencia de ello; el surgimiento de una partida especial a fin de dejar constancia de su inscripción; la anotación de correlación que debe existir entre la partida independiente que corresponde al predio materia del derecho de superficie y la partida registral especial de este último derecho y; finalmente, la forma de proceder en caso se produzca la extinción del derecho de superficie.

Cabe precisar que, a pesar de la denominación de “especiales” que el RIRP les ha otorgado a las partidas registrales que surgen a causa del ingreso de este derecho al registro, dichas partidas son independientes; pues, todas las actuaciones jurídicas que se realicen sobre el área materia de superficie y la propiedad superficiaria serán anotadas en estas partidas. Sobre la partida del predio matriz únicamente se inscribirá la constitución del derecho de superficie y el cierre de la partida especial como consecuencia de la extinción de dicho derecho.

Como señalé en otro trabajo académico vinculado al tema de la presente investigación,

“[L]a distinción entre la partida correspondiente a la superficie con la partida del predio sobre el que recae la superficie, al parecer, no es solo nominativa, sino, también de contenido o naturaleza, pues, esta distinción, sin aparente justificación, ha propiciado que los Registradores Públicos y el Tribunal Registral otorguen un trato diferenciado a estas partidas, limitando a la partida registral “especial” de algunas actuaciones registrales como el de la acumulación, aduciendo que la partida registral “especial” no cuenta con la “independencia” que si tiene la otra.” (Arias 2022: 63).

Sobre la vinculación que surge entre la partida registral del predio y la partida registral especial aperturada por la inscripción de la superficie, se encuentra regulada en el artículo 142° del RIRP. El referido artículo dispone la anotación de correlatividad que debe realizarse en la partida del predio matriz. La norma expresamente indica que: “Simultáneamente a la inscripción del derecho de superficie, en la partida registral del predio sobre el que éste recae se extenderá una anotación de correlación en la que se

indicará que se ha abierto una partida especial por la constitución del derecho de superficie, así como los datos a que se refieren los numerales 2 al 5 del artículo que antecede”.

Finalmente, sobre el procedimiento a seguir en caso se advierta la extinción del derecho de superficie, el artículo 143° del RIRP regula lo siguiente: “al inscribir la extinción del derecho de superficie, el registrador procederá a cerrar la partida correspondiente, extendiendo simultáneamente en la partida registral del predio una anotación en la que se deje constancia de tal cierre”.

Ahora bien, las posibilidades de actuación del derecho superficiario en sede registral no terminan con su ingreso al Registro. El superficiario, en su calidad de propietario de uno de los componentes del predio, que se encuentra correctamente individualizado y es susceptible de aprovechamiento económico de forma independiente, cuenta con las prerrogativas y facultades de cualquier otro propietario predial, (diferenciándose únicamente en que el derecho de uno es permanente y el derecho del otro es temporal). Por tanto, en el ejercicio de sus facultades, a nivel registral, puede realizar cualquiera de los procedimientos establecidos por la norma con el fin de aprovechar de manera eficiente el derecho superficiario que le asiste, entre ellos, el procedimiento de acumulación de partidas registrales.

3. El derecho de superficie como medida de mitigación al incremento de déficit habitacional.

Todos somos conscientes de los problemas originados como consecuencia de la falta de vivienda en nuestro país, en especial, en aquellas ciudades como Lima, donde existe una mayor densidad poblacional.

Un factor que contribuye al incremento de este déficit habitacional es la falta de un crecimiento óptimo del sector inmobiliario, que se ve afectado principalmente por la escasez de predios y la consecuente alza de precios de los pocos predios aptos para el desarrollo de proyectos inmobiliarios que están a la venta.

La falta de suelo, la poca oferta de proyectos inmobiliarios y el correspondiente incremento de los precios de venta de los departamentos o unidades inmobiliarias habitacionales ha generado que en nuestro país el déficit habitacional incremente y se convierta en un importante problema social.

Es en estas circunstancias, donde el derecho real de superficie, por las características particulares que tiene, se muestra como una opción viable de mitigación de este problema;

pues, posibilita la construcción de edificaciones sin tener que arrendar o adquirir el predio sobre el cual se realizará, lo cual permitirá el incremento de las inversiones en proyectos y negocios inmobiliarios.

Evidentemente, el hecho de no adquirir en propiedad los inmuebles sobre los cuales se ejecutarán los proyectos inmobiliarios, reducirá considerablemente los costos de inversión inicial y permitirá una mejora en los flujos y la rentabilidad de los proyectos.

En nuestro ordenamiento jurídico resulta perfectamente válido construir un edificio de departamentos sobre la base de un derecho de superficie, y posteriormente someterlo al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, de tal forma que las unidades inmobiliarias construidas sobre el área o espacio dado en superficie puedan ser individualizadas y sujetarse a titularidades diferenciadas. Evidentemente el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común que se constituya sobre el edificio estará sujeta a la vigencia del derecho de superficie, pues, si esta se extingue, aquella correrá la misma suerte.

Una de las consecuencias inmediatas de construir edificios de viviendas sobre la base del derecho de superficie será la disminución del costo del precio de venta de los inmuebles; pues, la empresa inmobiliaria no trasladará el costo de adquisición del terreno al comprador final y, segundo, que el derecho que adquieran estos consumidores finales no serán perpetuos; sino, temporales, dado que, se sujetan al plazo de vigencia del derecho de superficie otorgado a favor de la empresa inmobiliaria.

Tratándose de edificios de departamentos, consideramos que un plazo razonable para el derecho de superficie sería de 60 años, pues, esto cubriría el tiempo que la empresa constructora se tome en construir el edificio y entregarlo a los compradores y; a su vez, daría tiempo suficiente a estos últimos para disfrutar de los bienes inmuebles, mientras logran sus aspiraciones personales y familiares.

Por otro lado, no debemos descartar la participación del Estado en la mayor utilización del derecho de superficie. Aun cuando el desarrollo de los proyectos inmobiliarios con fines habitacionales competen en mayor medida a las empresas privadas, el Estado puede contribuir a la solución de la escasez de vivienda incorporando suelo estatal habilitado para el desarrollo de proyectos inmobiliarios privados.

Dentro de los parámetros legales establecidos para la administración y disposición de los bienes de dominio estatal, el Estado, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, deben promover la difusión y el uso del derecho de superficie para la edificación de viviendas.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la posibilidad de que el derecho de superficie se constituya como un mecanismo viable y eficaz para combatir el incremento del déficit

habitacional, podría verse afectado a causa de la idiosincrasia de las familias peruanas, que entienden que la única forma de propiedad que se puede tener sobre bienes inmuebles, es la propiedad perpetua. No conciben otra forma de propiedad sobre un inmueble, que no sea aquella que puede ser transmitida de generación en generación a sus descendientes. Esa forma de pensar ha llevado a que muchas familias invadan espacios públicos o privados para vivir hacinados o en espacios que no cuentan con los servicios básicos para una vida digna.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que según el Reglamento Nacional de Edificaciones, la vida útil de una construcción es de 50 años. Al término de dicho plazo, por un tema de seguridad, debe procederse a su demolición. En ese sentido, resulta conveniente tener un derecho de propiedad solamente durante la vida útil de la edificación. También debe considerarse que, al cabo de todo ese tiempo, es muy probable que estas construcciones resulten obsoletas, por cuanto convendría renovarlas.

4. Conclusiones

1. Actualmente, el derecho de superficie enfrenta muchos problemas: No tiene un tratamiento legal orgánico; no existe un adecuado desarrollo doctrinario nacional sobre este derecho; la falta de difusión y el poco conocimiento que se tiene de esta institución jurídica no han permitido su uso, adecuado y eficaz.
2. Por sus características especiales, el derecho de superficie permite múltiples posibilidades para el sector inmobiliario y de la construcción. Por su versatilidad, puede ser usado de distintos modos, de tal forma que se acomode a los intereses y necesidades de los contratantes, quienes buscan maximizar la rentabilidad de los proyectos inmobiliarios y ejecutarlos dentro de una adecuada política de urbanismo.
3. Al no ser necesario comprar los predios sobre los cuales se desarrollaran los proyectos inmobiliarios y el ahorro que esto supone para los inversionistas, propiciará, en principio, el desarrollo de más proyectos inmobiliarios con fines habitacionales y consecuentemente la disminución de los precios de venta, lo que permitirá que aumente el número de personas que pueden adquirir estos inmuebles.
4. De todos los derechos reales regulados en nuestro ordenamiento jurídico civil, el derecho de superficie, por sus características especiales, constituye un mecanismo idóneo para cubrir la necesidad de vivienda que va en incremento en nuestra sociedad.

A diferencia de otras instituciones jurídicas como el usufructo o el arrendamiento, el derecho de superficie, al otorgar una propiedad superficiaria (provista de todas las facultades y prerrogativas otorgadas por el artículo 923° del Código Civil) permite a su titular una mayor flexibilidad para la dirección y desarrollo de las inversiones.

5. Bibliografía

- ALVARES, José
2015 *Derechos Reales*. Tomo I. Primera edición. Lima: Jurista Editores.
- ARATA, Moisés
2016 *La copropiedad y derechos de los Copropietarios*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- ARIAS, Juan
2022 *La acumulación de partidas especiales: Una problemática a nivel registral en torno al derecho de superficie*. Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.
- ARIAS-SCHREIBER, Max
2016 *Exegesis del código civil peruano de 1984*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- AVENDAÑO, Jorge
1997 *Derechos Reales*. Cuarta edición. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BULLARD, Alfredo
2011 *La Relación Jurídico Patrimonial. Reales vs. Obligaciones*. Segunda Edición. Lima: ARA Editores.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio
1973 *Los Derechos Reales*. Tomo I. Cuarta edición. Lima: Editorial Talleres Gráficos.
- CARDENAS, Carlos
1983 “El Derecho Real de Superficie”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Lima, número 37, pp. 7 - 30.
- CARDENAS, Luis (coordinador)
2010 *Manual de los Procedimientos Registrales*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- DEL RISCO, Luis
2017 “El Derecho de Superficie”. *Ius Et Veritas*. Lima. Edición 54, pp. 210-234. Consulta: 23 de septiembre de 2017.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19087/19291>
- ETO, Gerardo (coordinador)
2014 *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- FERNANDEZ, José
2013 “El derecho real de superficie como modalidad del derecho de propiedad”. *Cuaderno de trabajo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia*

Universidad Católica del Perú. Lima. Edición N° 05, pp. 07-57. Consulta: 23 de septiembre de 2017.

http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/El_derecho_real_de_superficie.pdf

FERNANDEZ, José

2013 *El Derecho Real de Superficie: Redefinición como modalidad del derecho de propiedad*. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

GONZALES, Gunther

2010 *Derechos Reales*. Primera reimpresión. Lima: Ediciones Legales.

GONZALES, Gunther

2013 *Tratado de Derechos Reales*. Tercera edición. Tomo I y II. Lima: Editorial Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2010 *La nueva doctrina del Derecho Registral*. Primera edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2011 *Derecho Urbanístico*. Sexta edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES, Gunther

2015 *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.

GONZALES, Gunther y Marco COMPORTI

2018 *La Propiedad: Un enfoque constitucional*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

GONZALES, Nerio

2012 *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Segunda Edición. Lima: Jurista Editores.

GONZALES LOLI, Jorge

2002 *Comentarios: nuevo reglamento general de los registros públicos*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

MAISCH, Lucrecia

1984 *Los Derechos Reales*. Tercera Edición. Lima: Librería Studium.

MENDOZA, Gilberto

2006 *La calificación light y el debilitamiento del sistema registral*. Lima: Editorial Actualidad Jurídica.

MENDOZA, Gilberto

2009 *Criterio de imputación aplicable en el juicio de responsabilidad civil del registrador del registro jurídico de bienes por errores en la calificación registral*. Lima: Editorial Actualidad Jurídica.

MONTOYA, Carlos (coordinador)

2015 *La nueva Propiedad Horizontal. Problemas derivados del régimen inmobiliario de propiedad exclusiva y propiedad común.* Lima: Gaceta Jurídica.

ORTIZ, Iván

2017 *Introducción al Derecho Urbanístico.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RAMIREZ, Eugenio

2009 *Tratado de Derechos Reales.* Segunda edición. Lima: Editorial Rodhas.

RAMÍREZ, Eugenio

2017 *Tratado de Derechos Reales. Derecho de propiedad y copropiedad.* Cuarta edición. Tomo II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

RAMÍREZ, Eugenio

2017 *Tratado de Derechos Reales. Derechos reales de goce sobre bien ajeno, usufructo, uso, habitación, superficie, servidumbre.* Cuarta edición. Tomo III. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA

2004 *Transferencia de la propiedad inmueble. Doctrina y jurisprudencia.* Volumen Nro. 32. Lima: Editorial Normas Legales.

RONQUILLO, Jimmy

2015 *Terceña de Propiedad contra Embargo e Hipoteca.* Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.

ROMERO, Eleodoro

1947 *Derecho Civil: Los derechos reales.* Lima: Editorial P.T.C.M.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

2006 *El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada.* Primera reimpresión. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

TORRES, Aníbal

2006 *Derechos Reales.* Primera edición. Lima: Editorial Idemsa.

VÁSQUEZ, Alberto

2011 *Derechos Reales.* Cuarta edición. Tomo I. Lima: Editorial San Marcos.

VARSÍ, Enrique

2018 *Tratado de Derechos Reales. Posesión y propiedad.* Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

VEGA, Daniel

2017 *La acumulación de predios, conformidad y el rango hipotecario del acreedor.* Tesis para optar por el grado académico de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

WESTERMANN, Harry, WESTERMANN, Harm, GURSKY Karl-Heins y EICKMANN Dieter

2007 *Derechos Reales*. Séptima Edición. Volumen II. Madrid: Editorial Fundación Cultural del Notariado.

