



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN EL
CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

PRESENTADO POR: BACH. DANIELA
MANSILLA PIZARRO

ASESOR: Dr. LUIS MANUEL CASTILLO
LUNA

CUSCO – PERÚ

2016



PENSAMIENTO:

*“El futuro pertenece a quienes creen en la belleza
de sus sueños”*

Eleanor Roosevelt.



DEDICATORIAS

A Dios y a mi Madre Auxiliadora por ser mi consuelo y auxilio, a mis padres Jorge y Ruth por ser ellos mi motor y motivo, por ser mis ganas de salir adelante, a mis hermanos por ser ellos mi mayor fuente de apoyo y amistad incondicional, y con mucho amor a mi papá Andrés, a Coco, Edu y Sebas.



AGRADECIMIENTOS

A mi familia, quienes en todo momento me brindaron su apoyo y supieron entender mis malos momentos.

Al Dr. Luis Manuel Castillo Luna por la dirección brindada en la elaboración de mi tesis.

Al Dr. Mauro Mendoza Delgado y Dr. Marco Marroquín Muñiz por haberme guiado y recomendado en el desarrollo de mi tesis.



RESUMEN

Algunas personas tanto naturales como jurídicas, nacionales como extranjeras ante la necesidad de tener una vivienda temporal o ante la necesidad de implementar sus actividades comerciales e industriales, se ven en la obligación de tener que recurrir al uso de contratos temporales que les permitan satisfacer sus necesidades de vivienda, así como sus necesidades de infraestructura comercial e industrial, resultando para ellos el Derecho de Superficie una gran alternativa.

Como se sabe, el Derecho de Superficie, es aquel derecho de naturaleza real, que permite a una persona natural o jurídica construir sobre suelo ajeno, transfiriendo al superficiario (persona que construye sobre suelo ajeno) todas las potestades que tiene un propietario (uso, disfrute y disposición) por el lapso de tiempo que las partes establecen al momento de constitución de este derecho, siendo este plazo, de máximo 99 años.

Sin duda alguna el Derecho de Superficie resulta ser una figura que llama bastante la atención.

Por lo que resulta necesario mejorar lo ya regulado por el Código Civil o en el mejor de los casos, contar con una Ley debidamente reglamentada, para así, poder dar seguridad jurídica a las personas naturales o jurídicas que opten por la elaboración de este tipo de contrato.



La adecuada reglamentación del derecho de Superficie, puede constituirse en un buen incentivo para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Sin embargo, el problema principal radica en que nuestro Código Civil vigente no ha sabido regular de manera correcta y amplia el uso y aplicación del Derecho de Superficie, abarcando tan solamente 05 artículos (1030-1034) que resultan insuficientes para su correcta aplicación.

Lo que ha ocasionado que el deficiente desarrollo legislativo genere inseguridad jurídica en todos aquellos que han recurrido al uso de este derecho, así como de todos aquellos que por falta de una adecuada regulación jurídica no se atreven a aplicarlo.

Por lo que con la presente investigación se busca dar un mejor entendimiento del tema en aras de proponer medidas, alternativas y soluciones ante la deficiencia normativa que existe en nuestro Código Civil respecto al Derecho de Superficie.



ÍNDICE GENERAL

PENSAMIENTO: II
DEDICATORIAS III
AGRADECIMIENTOS IV
RESUMEN V
LISTADO DE ABREVIATURAS X
ÍNDICE DE TABLAS XI
INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema4
1.2. Formulación del Problema7
 1.2.1. Problema Principal7
 1.2.2. Problemas Secundarios7
1.3. Objetivos de la Investigación8
 1.3.1 Objetivo General8
 1.3.2 Objetivos Específicos8
1.4. Hipótesis de Trabajo9
1.5. Categorías Temáticas9
1.6. Metodología del estudio10
1.7. Unidades de estudio11
1.8. Técnicas e instrumentos de recolección de información11
1.9. Justificación de la Investigación11
1.10. Viabilidad del Estudio13

CAPITULO II

DERECHO DE SUPERFICIE

2.1. Delimitación Conceptual de Derechos Reales15
2.2. Delimitación Conceptual de Posesión18
 2.2.1. Delimitación Conceptual en el Código Civil20
 2.2.2. Nacimiento de la Posesión21
 2.2.3. Clases de Posesión24



- 2.3. Delimitación Conceptual del Derecho de Propiedad28
 - 2.3.1. Derecho de Propiedad a nivel Constitucional32
 - 2.3.2. Derecho de Propiedad en el Código Civil36
 - 2.3.3. Caracteres Jurídicos de la Propiedad.....37
 - 2.3.4. Atributos o Facultades del Derecho de Propiedad41
 - 2.3.5. Formas de Adquirir la Propiedad43
 - 2.3.6. Restricciones al Derecho de Propiedad48
- 2.4. Delimitación Conceptual del Derecho de Copropiedad49
 - 2.4.1. Copropiedad en el Código Civil.....50
 - 2.4.2. Caracteres de la Copropiedad51
 - 2.4.3. Formas de Constitución de la Copropiedad52
 - 2.4.4. Clases de copropiedad53
 - 2.4.5. Derechos de los Copropietarios54
 - 2.4.6. Extinción de la Copropiedad.....57
- 2.5. Delimitación Conceptual del Derecho de Superficie58
 - 2.5.1. Derecho de Superficie en el Código Civil60
 - 2.5.2. Origen del Derecho de Superficie62
 - 2.5.3. Constitución del Derecho de Superficie64
 - 2.5.4. Derecho de Superficie y Propiedad Superficial67
 - 2.5.5. Elementos del Derecho de Superficie68
 - 2.5.6. Características del Derecho de Superficie70
 - 2.5.7. Derechos y Obligaciones del Superficiario73
 - 2.5.8. Derechos y Obligaciones del Propietario75
 - 2.5.9. Extinción del Derecho de Superficie.....76
 - 2.5.10. Importancia del Derecho de Superficie79
 - 2.5.11. Consideraciones Económicas del Derecho de Superficie80

CAPITULO III

RÉGIMEN LEGISLATIVO DEL DERECHO DE SUPERFICIE

- 3.1. LEGISLACIÓN SOBRE EL DERECHO DE SUPERFICIE83
 - 3.1.1. Legislación Nacional.....83
 - 3.1.1.1. Derecho de Superficie en el Código Civil83
 - 3.1.2. Legislación comparada.....90
 - 3.1.2.1. Legislación Alemana90
 - 3.1.2.2. Legislación Argentina92
 - 3.1.2.3. Legislación Española.....96



3.2. Jurisprudencia en torno al Derecho de Superficie97
3.2.1. Resolución Tribunal Registral98
3.3.2. Resolución Tribunal Constitucional..... 103

CAPITULO IV

DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

4.1 Antecedentes107
4.2. De los problemas planteados y objetivos propuestos109
4.2.1. Regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano110
4.2.2. Adecuada Regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano 113
4.2.3. Alcance y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano .115
4.2.4. Derechos y Obligaciones del Titular del Derecho de Superficie.....119
4.3. Del Problema Principal y Objetivo General122

CONCLUSIONES 128
RECOMENDACIONES 133
BIBLIOGRAFÍA..... 138
ANEXO 146



LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CP	Constitución Política
ETC.	Etcétera
V.gr	Verbigracia



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01 Categorías Temáticas	9
Tabla N°02 Metodología de Estudio	10
Tabla 03 RES. N°2006-2014-SUNARP-TR-L	98
Tabla 04 Resolución N°437-1997-AA/TC	103
Tabla N°05.....	110
Tabla N°06.....	113
Tabla N°07.....	115
Tabla N° 08.....	119
TablaN°09.....	122



INTRODUCCIÓN

El Derecho de Superficie es aquel derecho de naturaleza real, gracias al cual el propietario de un bien otorga a un tercero la facultad o potestad de construir una edificación sobre o debajo del suelo de su propiedad, gozando este tercero de todas las atribuciones que la ley brinda al propietario, por el plazo de tiempo que constituyan el Derecho de Superficie. En nuestro país, el plazo máximo es de 99 años.

Capítulo I, En este primer capítulo se desarrollaran los aspectos metodológicos de estudio de la investigación, donde se podrá encontrar el Planteamiento del Problema, Formulación del Problema el cual contiene Problema Principal y problemas secundarios, Objetivos de la Investigación abarcando objetivo general y objetivos específicos, hipótesis de trabajo, categorías temáticas, metodología de estudio, unidad de estudio, técnicas e instrumentos de recolección de información, justificación del estudio y finalmente la viabilidad del estudio; los cuales están dentro de los parámetros exigidos por la Universidad Andina del Cusco, razón por la cual, el proyecto de tesis fue aprobado por los Jurados Dictaminadores: Dr. Mauro Mendoza Delgado y Dr. Marco Marroquín Muñiz.

Capítulo II, En este capítulo se hizo un desarrollo del concepto de los Derechos Reales, Posesión, Derecho de Propiedad, Derecho de Copropiedad y finalmente todo lo relacionado con el Derecho de Superficie. Entendiéndose Derecho de Superficie como aquel Derecho de naturaleza real gracias al cual un tercero o también llamado



superficiario pasará a tener las atribuciones o potestades de propietario únicamente respecto a la edificación que haya realizado por el tiempo que haya pactado con el propietario del suelo.

Capítulo III, En este capítulo se hizo un análisis de la regulación del Derecho de Superficie, teniendo en cuenta la legislación tanto nacional como extranjera respecto al Derecho de Superficie, así mismo, se hizo un análisis de jurisprudencia, teniendo en cuenta que el desarrollo legislativo que ha tenido el Derecho de Superficie en nuestro país resulta ser escueto y deficiente; motivo por el cual basados en legislación extranjera, teniendo como referentes a Alemania, España y Argentina se pueden proponer nuevos artículos así como la modificación de estos en el Código Civil, en aras de mejorar la regulación del Derecho de Superficie.

Respecto a la regulación de este derecho real se hace un desarrollo de los 05 artículos contenidos en el Código Civil, haciendo un estudio minucioso, lo cual permitió vislumbrar los aspectos que faltaban regular de mejor forma, así como todos aquellos aspectos que nuestra legislación civil no contempla, como por ejemplo los derechos y obligaciones tanto como para propietario del suelo como para el superficiario.

Capítulo IV, En el desarrollo de este capítulo pretendemos comprobar y justificar el Problema Principal y Objetivo General; del mismo modo los problemas secundarios y objetivos específicos, materia de la investigación, con el propósito de demostrar la hipótesis planteada, debido a la deficiente regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano, por lo que la investigación brindará de manera justificada



propuestas para la mejor regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano, entendiéndose que el problema principal de la presente investigación, busca dar una respuesta a si la ausencia de un adecuado desarrollo legislativo genera inseguridad jurídica en el derecho de superficie en el código civil peruano.



CAPITULO I

EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

Las “limitaciones que presentan en nuestro sistema, contratos como el arrendamiento o el usufructo y la mayor dificultad de financiamiento de una adquisición definitiva de propiedad han colocado al derecho de superficie como una herramienta de utilización diaria para la inversión en proyectos” (FERNANDEZ SALAS, 2012, pág. 238), entonces cuando hablamos de derecho de superficie hablamos básicamente de aquella propiedad que le permitirá al superficiario gozar de todos los atributos jurídicos que confiere el derecho de propiedad, sin embargo, el problema recalcitrante de nuestra realidad es que en nuestro país, aún en la actualidad no se han podido llenar las deficiencias legales que surgen del uso del Derecho de Superficie, surgiendo así una serie de interrogantes a las que legislación no ha sabido dar una respuesta y ello en razón



a que nuestro Código Civil tan solo abarca cinco artículos que resultan insuficientes para resolver las miles de dudas y cuestiones jurídicas que han surgido por el uso de este derecho, por dar ejemplos de esta problemática podemos nombrar algunas preguntas que han podido surgir: ¿Cuáles son los alcances que tiene el Derecho de Superficie? ¿Se conoce cuáles son los derechos y obligaciones del superficiario? ¿El superficiario puede constituir una “subsuperficie”?

Entonces bajo las interrogantes precedidas, no cabe duda que existe una gran necesidad así como una urgencia de que en nuestro país se tenga que desarrollar tanto de forma legislativa, doctrinaria como jurisprudencial todos los aspectos que abarca el Derecho de Superficie teniendo en cuenta que en los últimos años este derecho ha cobrado gran importancia gracias al mercado inmobiliario haciéndonos caer en cuenta que si no tenemos un adecuado desarrollo en un futuro estos problemas se traducirán en mayores costos para todas aquellas personas que están invirtiendo en el mercado inmobiliario.

Sin duda alguna, el escaso desarrollo legislativo de esta institución jurídica en nuestro país hace necesario que tengamos que recurrir al derecho comparado para poder superar las deficiencias legales que se suscitan en cuanto a la regulación y uso de este derecho, entonces bajo lo mencionado anteriormente resulta muy importante tener que estudiar el desarrollo que se suscitó respecto a esta institución jurídica en países tales como España, Alemania y Argentina.



Países que han desarrollado leyes que permitan dar solución a los problemas que han surgido debido a la insuficiencia legal y que podrían servir como precedentes para el desarrollo de esta institución en nuestro país, por lo que es importante tener en cuenta la Ley 22/2001 del 31 de diciembre, ley en la que el derecho civil catalán realiza una completa regulación de los derechos de superficie (ESPILEZ MURCIANO, El Derecho de Superficie y el Titular Catastral, 2016), así como la ley de Suelo dada por su Ministerio de Vivienda, normativas en las cuales se explican en toda su amplitud los alcances de esta figura jurídica, así como los elementos por los cuales está conformado (elementos personales, elementos reales y elementos formales) y los casos de extinción de este derecho.

En el caso de Alemania es donde se ha llegado más lejos en términos de sistematicidad y amplitud al tratar el derecho de superficie y así lo menciona Fernández Salas, afirmando también que *el contexto de desarrollo resulta similar al que rodea nuestra propia legislación sobre este derecho* (2012, págs. 237-254).

Entonces bajo los parámetros mencionados líneas arriba, no cabe duda que el avance y desarrollo tanto legislativo como doctrinario del Derecho de Superficie en estos países va a servir de precedente para que en nuestro país podamos desarrollar una serie de lineamientos legislativos, doctrinales así como jurisprudenciales que permitan subsanar las deficiencias legales surgidos a través del uso de este derecho, así como otros ámbitos que indubitablemente abarca el derecho de superficie (por ejemplo derecho catastral, derecho registral, etc.).



1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema Principal

¿El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica?

1.2.2. Problemas Secundarios

1. ¿Cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil Peruano el Derecho de Superficie?
2. ¿Existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano?
3. ¿Cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano?
4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del titular del derecho de superficie?



1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo General

Determinar si el deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica.

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Determinar cómo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico el Derecho de Superficie.
2. Determinar si existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano.
3. Analizar cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano.
4. Determinar cuáles son los derechos y obligaciones del titular del Derecho de Superficie.



1.4. Hipótesis de Trabajo

El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica.

1.5. Categorías Temáticas

Dada la naturaleza cualitativa de nuestra tesis, las categorías de estudio quedan establecidas de la siguiente forma

Tabla N° 01 Categorías Temáticas

CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS
C1: EL DERECHO DE SUPERFICIE	-Posesión
	-Propiedad
	-Copropiedad
	-Superficie
C2: RÉGIMEN LEGISLATIVO DEL DERECHO DE SUPERFICIE	-Legislación nacional y legislación comparada
	-Jurisprudencia nacional



1.6. Metodología del estudio

Tabla N°02 Metodología de Estudio

<p>Enfoque de investigación</p>	<p>Cualitativo: Dado que nuestra investigación está orientada al conocimiento y comprensión del tema planteado y no a verificar hipótesis mediante mediciones estadísticas probabilísticas. (SAMPIERI HERNANDEZ, 2014)</p>
<p>Tipo de Investigación jurídica</p>	<p>Dogmática - Propositiva: ya que este tipo de investigación busca analizar los elementos legislativos, proponiendo adiciones y/o reformas a un cuerpo jurídico determinado o a un artículo de una ley, en este caso los artículos referidos al Derecho de Superficie.</p>



1.7. Unidades de estudio

La presente investigación enfoca su análisis en el Derecho de Superficie y en el Régimen Legislativo de este derecho.

1.8. Técnicas e instrumentos de recolección de información

a. Técnicas

- 1) Observación.

- 2) Análisis documental.

b. Instrumentos.

- 1) Fichas de observación.

- 2) Fichas de análisis documental.

1.9. Justificación de la Investigación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

a) Conveniencia

Resulta conveniente la realización de este trabajo de investigación debido a la importancia que ha cobrado en los últimos años el



Derecho de Superficie a raíz del boom inmobiliario, teniendo en cuenta que los cinco artículos que abarca nuestro Código Civil vigente resultan insuficientes respecto a un adecuado uso y aplicación de esta institución jurídica.

Por ello la presente investigación busca dar a conocer que problemas surgen a partir del escaso tratamiento legislativo del Derecho de Superficie y a partir de ello proponer los aspectos que deberían normarse para así, poder coadyuvar a mejorar lo ya regulado respecto a Derecho de Superficie en el Código Civil.

b) Relevancia Social

Un adecuado desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal repercutirá de manera directa en el correcto uso y aplicación del Derecho de Superficie.

c) Implicancias Prácticas

Teniendo en cuenta que nuestro Código Civil vigente no contiene un adecuado desarrollo legislativo respecto del Derecho de Superficie se busca conocer los problemas que surgen a partir del escaso desarrollo legislativo para así poder sugerir las medidas o alternativas a tomar para su correcta aplicación y uso.

**d) Valor Teórico**

El presente trabajo de investigación busca que exista una mejor regulación en lo que refiere al Derecho de Superficie.

e) Utilidad Metodológica

Del tema de investigación se busca exista una mayor comprensión en cuanto a los alcances de esta institución jurídica, de manera tal que al ser estudiado de manera más profunda se lograra identificar los aspectos que faltan regular y así se podrá proponer una ley o una ampliación de los artículos contenidos en nuestro Código Civil, que abarque estos aspectos.

1.10. Viabilidad del Estudio

Para la elaboración de la presente investigación el investigador cuenta con la disponibilidad de recursos financieros para la recopilación y obtención del material bibliográfico a ser analizado, asimismo, en cuanto a la factibilidad de recursos humanos, será el propio investigador quien efectúe el estudio, recurriendo a personas especialistas del tema para un mejor análisis en cuanto al esclarecimiento de las consultas que sean necesarias.

Se cuenta con los materiales que determinarán en última instancia, los alcances de la investigación por estar circunscrito a un aspecto temático del sistema



jurídico peruano, se cuenta con bibliografía nacional y extranjera de reputados autores en materia de Derecho de Superficie.

La investigación se podrá efectuar aproximadamente en un tiempo no mayor a tres meses, ello por tener acceso al material bibliográfico materia de análisis; de esta manera se concluye que sí es posible realizar la investigación, por disponerse de todos los recursos necesarios para su factibilidad.



CAPITULO II

DERECHO DE SUPERFICIE

2.1. Delimitación Conceptual de Derechos Reales

En el desarrollo del trabajo de investigación es importante realizar una referencia a lo concerniente a los Derechos Reales, teniendo presente que el Derecho de Superficie es un derecho de naturaleza real, así Baudry-Lacantinerie citado por Lucrecia Maisch Von Humbolt define a los derechos reales como la *relación directa e inmediata entre una persona y una cosa*. Charles Aubry citado también por Lucrecia Maisch Von Humbolt lo define como aquel *poder jurídico que ejerce directa e indirectamente una persona sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial y que es oponible a cualquier otro*. (MAISCH VON HUMBOLDT, 1984, pág. 10).



Cuando se habla de una relación directa, podemos poner como ejemplo el caso del propietario de un bien, que podrá disfrutar y disponer de los frutos que obtenga de su bien.

Siguiendo la misma línea de definiciones Gonzales Barrón, indica que el derecho real es una *relación jurídica que se construye sobre la base de las múltiples relaciones con personas indeterminadas, por tanto, desde una perspectiva estrictamente normativa, la conducta regulada en este tipo de derechos de centra en el sujeto titular.* (2013, págs. 76-77).

Entonces después de haber realizado un estudio de las definiciones que surgieron de la doctrina, podemos definir los derechos reales como aquellos derechos, en los cuales se estudiará la relación ya sea directa o indirecta que tiene una persona con una cosa.

La reconocida jurista Lucrecia Maisch Von Humbolt, sostiene que haciendo una revisión del concepto de Derecho Real se puede sacar a relucir elementos (1984, pág. 11) y estos son:

- a) Es un poder jurídico: potestad tutelada por el derecho. Habida cuenta que nuestra legislación nacional protege y defiende los derechos reales de las personas frente a terceros.



- b) De un sujeto sobre un objeto: teniendo en cuenta que solo hay un único sujeto titular de un derecho y un objeto. De acuerdo a las definiciones, este derecho se caracteriza por la relación que tiene una persona sobre un objeto, por ejemplo, en el caso del propietario de un vehículo, en este caso se evidencia claramente la relación directa que tiene la persona sobre el objeto, teniendo el propietario la potestad de disponer del bien (en este caso el vehículo) como vea por conveniente siempre con arreglo a ley.

- c) Aprovechamiento total o parcial: el aprovechamiento del objeto no requiere ser total. Pues es decisión del poseedor la forma en la que sacara provecho del bien.

- d) Ejercicio directo o indirecto. Teniendo en cuenta que la persona tiene la potestad de ejercer su derecho de forma directa o a través de un representante o apoderado plenamente facultado para actuar en nombre del propietario.

- e) Oponibilidad erga omnes: la cual permite que el titular no se vea perturbado en su derecho. Lo cual implica, que gracias a que nuestra legislación hace un reconocimiento expreso de los derechos reales, estos derechos dan a su titular protección frente a terceros.



2.2. Delimitación Conceptual de Posesión

Respecto a posesión, Papaño citado por Lama More, indica que la posesión *es el contenido de los Derechos Reales, pues en la mayoría de estos sin ella no sería posible el ejercicio de las facultades que otorgan a sus titulares.* (2008, pág. 140).

Esta definición, recalca la importancia que recae sobre la posesión para el ejercicio de las facultades que son atribuidas por ley, por ello podemos poner como ejemplo que: es necesario que una persona esté en posesión de determinado bien para que esta pueda percibir los frutos.

Martin Mejorada por su parte indica que la posesión *es aquel derecho real autónomo, el primero del Libro de Reales, que nace por la sola conducta que despliega una persona respecto a una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre ella.* (MEJORADA, 2013, pág. 251)

Gracias a la definición brindada por Mejorada se puede sacar una diferencia entre Derecho de poseer (*ius possidendi*) y Derecho de posesión (*ius possessionis*) donde el primero de ellos es el conjunto de facultades que tiene una persona sobre una cosa y así el derecho reconoce titularidad plena de su poder, mientras que el segundo son el conjunto de facultades de la persona que se relaciona directamente con una cosa sin que esta tenga titularidad que legitime el ejercicio de estas facultades. (HERNANDEZ, 2016)



Para entender de forma mas didactica se pueden plantear los siguientes ejemplos: el caso del Derecho de Poseer, el caso de una persona que alquila una casa, de la situacion planteada sale a relucir rapidamente que esta persona está plenamente facultada para la posesion del objeto, en este caso de la casa, ello en razon a que existira un contrato de alquilar que lo faculta a este para su posesion; mientras que en el caso del Derecho de Posesion se puede hacer referencia a aquellas personas que poseen un bien sin tener la respectiva titularidad o el permiso suficiente para hacerlo.

Mejorada indica tambien, que el poseedor será aquella persona que actúa sobre el bien de la misma forma como lo haría el propietario, el copropietario, usufructuario, superficiario o cualquier otra persona que sea titular de un derecho patrimonial sobre el bien. (2013, pág. 252).

De ello decimos que el poseedor será aquella persona que hará pleno uso de las facultades que la ley otorga, como ya se estableció previamente, existen los casos en los que las personas no tienen reconocido este derecho o no existe titulo alguno que los legitime.

Jeronimo Diaz define a la posesión como aquel *hecho natural y cotidiano, que viene a ser la exteriorizacion de un derecho que, a su vez, normalmente se origina del hecho*. Haciendo referencia de que el hecho (posesión) es concomitante del derecho (es decir propiedad). (DIAZ, 2016).



Gracias a la definición que nos da Diaz, se puede denotar de forma rápida que para este jurista, tanto la propiedad como la posesión tienen una relación estrecha o dicho en sus palabras tienen una relación íntima, y ello lo entendemos en el sentido de que un propietario no podría hacer un uso, goce, disposición de su bien si no se encuentra en posesión de él.

Según Savigny solo podían ser poseedores el dueño, el que actúa como si fuese dueño, el usurpador y el ladrón. (GONZALES BARRON G. , 2013, pág. 401), resaltando la importancia de la existencia de un animus domini, es decir, de la intención de poseer como propietario.

Entonces, de las definiciones estudiadas, entendemos por posesión a aquella figura jurídica gracias a la cual una persona tiene la tenencia de un objeto, recalcando que siempre debe existir el ánimo o la disposición de poseer determinado bien.

2.2.1. Delimitación Conceptual en el Código Civil

La posesión en el C.C está regulada en el libro V, art.896, el cual dice: *La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.* (CONSTITUYENTE, 2016).

Se debe mencionar que nuestro C.C se ha adherido a la teoría de Ihering, el cual sostiene que la posesión, no es pues, la simple reunión del corpus y del animus, lo que implicaría para cada una de esas dos condiciones una existencia previa.



Según comentaristas del CC de 1936, la adopción de la tesis de Ihering se justifica, en que esta teoría tiene la ventaja de eliminar la distinción entre posesión y tenencia.

Explicando Cuadros Villena que la diferencia entre posesión y tenencia ha desaparecido del CC de 1984, con el consiguiente descarte del animus domini; además, que la posesión se delinea como un concepto derivado de la propiedad y que se ejerce como tal. (CUADROS VILLENA, 1995, pág. 296).

Ramirez Cruz sostiene que la ventaja de la tesis de Ihering se halla en que la distinción entre posesión y tenencia no depende de un elemento subjetivo, como es el animus domini, sino mas bien de algo más objetivo como la ley; por lo que hay posesión , salvo en aquellos casos en los que la ley degrada la relacion posesoria a una mera tenencia. (RAMIREZ CRUZ, 1994, pág. 50).

2.2.2. Nacimiento de la Posesión

Acerca del nacimiento de la posesión Gonzales Barrón indica que la posesión *requiere de un acto de injerencia o interferencia decisiva, lo cual permitirá el control o dominio* de un sujeto sobre alguna parte concreta del mundo externo. (2013, pág. 551).



Indicando que este acto de injerencia puede tener un carácter ya sea unilateral o bilateral, el primer caso se da cuando solo existe la voluntad del adquirente de la posesión, mientras que en la bilateral se necesita la voluntad tanto del poseedor precedente como la del nuevo poseedor.

De ello se pueden plantear el siguiente ejemplo que nos ayudara a entender de mejor forma el nacimiento de la posesión con carácter unilateral, entonces podemos mencionar el caso de una persona que encontro unos peces y decidio hacerlos suyos; como se aprecia, en este carácter unilateral la posesión se da tan solo por la voluntad que ha tenido la persona de poseer, en el caso planteado su voluntad de poseer los peces.

Por otro lado, hablamos de carácter bilateral en el caso de aquella persona que compra un bien, en esta situación planteada se observa claramente la manifestación de voluntad de ambas partes, por un lado la voluntad de vender el bien y por otra la voluntad de comprar un bien demostrando así que en el carácter bilateral es requisito tanto la voluntad del poseedor precedente así como del nuevo poseedor.

Nuestro CC reconoce estas dos formas de adquisición de la posesión en el art. N°900, el cual dice: *La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.* (CIVIL, 2016)

De ello se denota que según lo regulado por el CC en el art.900 las formas de adquirir la posesión son dos: la originaria y la derivada.



La adquisición originaria o también conocida como posesión unilateral, considerada como forma de adquisición de la propiedad mueble, según lo menciona Salvatierra Valdivia es aquella que surge como consecuencia de un hecho propio que es exclusivo del poseedor, es decir este tipo de posesión surge sin la intervención de otro sujeto. (SALVATIERRA VALDIVIA, 2013, pág. 79), solo es necesario el acto de aprehensión material del bien. Gonzales Barrón indica que la aprehensión se da en el caso del bien que está en vacancia posesoria, o sea que no sea objeto de posesión por sujeto alguno. (GONZALES BARRON G. , 2013).

Indica la doctrina que este tipo de posesión se da mayormente en el caso de animales, por ejemplo en la pesca, en la caza de animales, etc. siendo necesario que la persona haga una manifestación de su voluntad de poseer, a través de la aprehensión del bien.

Según lo menciona Salvatierra en el caso de los bienes inmuebles, este tipo de adquisición originaria se produce con la ocupación del bien, sin embargo, se tiene que resaltar que, nuestra legislación civil vigente no contempla la adquisición de la propiedad inmueble por la simple posesión, ya que además de la posesión exige que esta haya sido realizada de buena fe, y que haya sido realizada de forma pública, pacífica e ininterrumpida.

Mientras que la adquisición derivada o también conocida como bilateral, es aquella que se obtiene por la transmisión de la posesión de un sujeto a otro. Es



decir se *necesita la intervención de dos sujetos: uno que transmite y otro que recibe la posesión* . (PALACIO PIMENTEL, 1991, pág. 131).

Este tipo de adquisición puede realizarse inter vivos o mortis causa, en el caso de la adquisición derivativa por acto inter vivos, supone la entrega material de la cosa, exigiéndose, su entrega corporal, requiere que el transmitente se desprenda de la tenencia de dicha cosa y el adquirente la obtenga mediante la entrega o tradición. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 144); y la adquisición mortis causa es la que proviene de la sucesión hereditaria a título universal, ello acorde a lo expresado en el art. 660 del CC, el cual indica que *desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores*. (CIVIL, 2016).

De lo mencionado, se evidencia claramente que en la adquisición derivada o bilateral es necesaria la participación de dos personas, la primera que manifiesta su voluntad de transmitir determinado bien, y la otra persona que recibirá el bien.

2.2.3. Clases de Posesión

Dentro de las clases de posesión se tiene:

- a) Posesión Inmediata y Posesión Mediata. – regulada en el art. 905 del CC, el cual a la letra dice: *Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título*. (CIVIL, 2016).



De lo regulado por el CC se entiende por poseedor inmediato a aquella persona que posee un bien gracias a la existencia de un título que o faculta para poder ejercer la posesión , por ejemplo la persona que ha celebrado un contrato de arrendamiento de bien inmueble, gracias a este contrato la persona está facultada a poseer el bien; mientras que por poseedor mediato se entiende que es la persona que transfiere el bien, siguiendo el ejemplo planteado, sería la persona que da en alquiler el bien inmueble.

Vasquez Ríos indica que la posesión inmediata es aquella que *se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que se encarga de atribuirle al poseedor inmediato una determinada condición jurídica.* (2012, pág. 157), es decir en este caso se da la posesión en mérito a un título, indicando Avendaño Valdez que son dos los requisitos: temporalidad de la posesión y que la posesión se haya originado en un título. V.gr. arrendamiento. (AVENDAÑO VALDEZ, 2013, pág. 98).

En el caso de posesión mediata, Von Humboldt indica que *es necesario que exista un poseedor inmediato, que se encuentre en posesión de la cosa y que entre el poseedor inmediato y mediato exista un vínculo jurídico.* (MAISCH VON HUMBOLDT, 1984, pág. 28).

Como se evidencia Humboldt resalta la importancia, de que exista un vínculo , nexo o relación jurídica entre la persona que trasmite y la persona que poseerá determinado bien.



Valencia Zea, citado por Vasquez, indica que es poseedor mediato quien tiene a su favor, una acción o pretensión de entrega.

Entonces de lo estudiado, se colige que poseedor inmediato es aquella persona que gracias a la existencia de un título que faculta su posesión es que puede ejercerla, mientras que, será poseedor mediato aquella persona que da o transfiere su posesión .

- b) Posesión legítima y posesión ilegítima. – indica Romero Romana, citado por Vasquez Rios, respecto a la posesión legítima que es, como su nombre lo indica aquella que tiene una justificación legal, es decir la que es derivada de un derecho. (1960, pág. 79), mientras que, será posesión ilegítima cuando se tenga el bien sin un título, por título nulo, en el caso de que haya sido adquirido por un modo insuficiente para adquirir los derechos reales, cuando se adquiera de quien no tenía derecho a poseer. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 161).

Entonces, se entiende que poseedor legítimo es aquella persona que gracias a la existencia de un título es que está facultado para ejercer la posesión; mientras que poseedor ilegítimo hace referencia a aquellas personas que tienen la posesión sin la existencia de un título que los faculte o el modo por el que tienen posesión resulta insuficiente.

- c) Posesión de buena fe. – regulada en el art.908 del CC el cual dice: *El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.* (CIVIL, 2016). Lafaille, citado



por Vasquez Rios, al respecto dice que hay dos elementos en la buena fe que se encuentran vinculados, el primer elemento es la ignorancia o el error y el segundo elemento es la persuacion de la legitimidad; estos elementos forman parte integrante de la posesión de buena fe. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 162).

Es decir, la posesión de buena fe se da cuando el poseedor cree ser titular de los derechos que ejerce sobre determinado bien, ignorando cualquier tipo de acto rescisorio o revocatorio sobre el título que tiene.

- d) Posesión de mala fe. – Este tipo de posesión se da en el caso de que el poseedor es consciente de que su posesión es ilegítima o en el caso el poseedor no sepa que su posesión es ilegítima pero actúa con negligencia culpable; Clemente Diego citado por Vasquez dice que la posesión de mala fe es *aquella en que falta la convicción fundada en la ignorancia de los vicios de la adquisición*. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 169).

Es decir se trata de aquellas personas que a pesar de no tener un título que los faculte para la posesión igual la ejercen.

- e) Posesión Precaria. – Castañeda citado por Vasquez dice que es poseedor precario aquella persona que detenta el bien a nombre del dueño. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 173). Nuestro CC vigente en el art.911 considera a la posesión precaria a aquella que se ejerce sin título o en el caso este título ya haya fenecido. (CIVIL, 2016).



De ello se puede denotar claramente que nuestro CC da dos supuestos de posesión precaria: el primero de ellos cuando se ejerce sin título alguno en el caso de un usurpador y el segundo supuesto en el caso que el título ya haya fenecido.

2.3. Delimitación Conceptual del Derecho de Propiedad

Dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación resulta importante tener que estudiar lo concerniente a propiedad, para que así, en el transcurso del trabajo se pueda tener una idea más clara, amplia y precisa de lo que es el Derecho de Superficie, sin que surjan equivocaciones respecto a su definición y alcances.

Es así que Palacio Pimentel indica que el derecho de propiedad *es un derecho real principal (igual que la posesión y la copropiedad), siendo el más amplio y completo. Como derecho objetivo el derecho de propiedad es el conjunto de disposiciones legales que regulan la potestad de la persona sobre los bienes. Subjetivamente es el legítimo poder de ejercer las diferentes facultades que le reconoce la ley (derecho objetivo), en los bienes sobre los que recae este derecho.* (1991, págs. 135-136).



Como se evidencia, Palacio Pimentel da una definición del derecho de propiedad desde dos perspectivas; una objetiva y la otra subjetiva, mencionando también que la palabra propiedad viene de la voz latina “propietas”, derivada de la palabra propium, que significa *relación en que se encuentran las personas respecto con los bienes, consistente en la adherencia moral de los primeros a las segundas, de un modo exclusivo para servir a los fines de esas personas* (pág. 135), entendiéndose que los propietarios deberán gozar de las facultades que les atribuye la ley, atendiendo a los preceptos sociales aceptados, los cuales intentan y promueven una convivencia pacífica, en la que los derechos de todos quienes conforman la sociedad sean respetados, permitiendo que todos los sujetos de derecho lleguen a satisfacer sus necesidades pero cumpliendo las normas tanto sociales como morales que se nos han impuesto.

Por su parte el Gonzales Barrón indica que el derecho de propiedad es *en primer lugar, un derecho subjetivo, pues se trata de la posición jurídica reconocida por el ordenamiento a un sujeto para la tutela directa de su interés.* (GONZALES BARRON G. H., 2013, pág. 75). Adicionalmente indica que el Derecho de Propiedad es un derecho real, ya que *en él se producen una multiplicidad de relaciones jurídicas con personas, indeterminadas, tales como privilegios, pretensiones, potestades o inmunidades, con referencia a un objeto.* (pág. 76) haciendo hincapié en que no solo consiste en las variadas relaciones con personas indeterminadas, pues, además de todo ello es esencial que existan normas tanto regulativas como constitutivas que sean capaces de establecer el ámbito de actuación del titular.



Atienza y Ruiz Manero, citados por Gonzales Barrón, agregan un elemento importante en su definición del derecho de propiedad y sostienen que es *un título que constituye el fundamento de un complejo de posiciones normativas no sujetas a límite temporal sobre una cierta cosa*. (GONZALES BARRON G. H., 2013, pág. 76), como se evidencia hacen referencia al factor tiempo, indicando que el ejercicio del derecho de propiedad no está limitado por el tiempo, es decir, no existe un plazo de duración para el derecho de propiedad, tal como sucede con otros derechos reales, por ejemplo en el caso del derecho de superficie, que según lo estipulado por el Código Civil su plazo máximo de duración es de 99 años.

Atienza y Ruiz Manero indican también, que la propiedad o derecho real, es aquel título que se encargará de blindar al propietario de protección jurídica frente a todas las demás personas, lo cual le facultará para realizar acciones tales como el uso o disfrute del bien objeto de propiedad, celebración de todos los actos jurídicos que viera conveniente o simplemente llevar a cabo acciones o actos que le permitan salvaguardar su condición de propietario.

Lafaille citado por la Dra. Lucrecia Maisch Von Humbolt indica que la propiedad, *conocida también como dominio, es considerada como aquel derecho real por excelencia, ya que en él se reúnen todas las facultades sobre el bien*. (1984, pág. 43), sin duda alguna, el ejemplo más utilizado para hablar de los derechos reales es el Derecho de Propiedad, debido a que en este derecho



real están comprendidas al mismo tiempo las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación, cosa que no sucede por ejemplo con el usufructo, que es el derecho que faculta a la persona a usar y disfrutar del bien, mas no a disponer de él.

Von Humboldt hace también referencia a la Revolución Francesa y con ello a la Declaración de los Derechos del Hombre, el cual concebía al derecho de propiedad como aquel derecho que tenía carácter inviolable y sagrado, por su parte el Código de Napoleón, en su artículo 544 indicaba que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o reglamentos. (pág. 44), es decir que el uso o aplicación del derecho de propiedad no debe ni puede ir en contra de los preceptos legales aceptados.

El jurista Guillermo Borda coincide con todas las definiciones anteriores al afirmar que el derecho de propiedad *es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa* (1992, pág. 223); sin embargo, a diferencia de otros autores indica, que el derecho de propiedad no tiene un carácter absoluto, es decir indica que la aplicación o uso del derecho de propiedad deberá estar supeditado a ciertos límites, no obstante no hace referencia a cuales serían los límites que tiene este derecho.

Planiol y Ripert citados por Schreiber Pezet, a diferencia de Borda, sostienen que la propiedad es el *derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de*



modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona.
(SCHREIBER PEZET, 1991, pág. 164), como se evidencia ellos no hablan de límites ni mucho menos de restricciones.

Entonces de todo lo desarrollado anteriormente se puede colegir que el derecho de propiedad es considerado como aquel derecho real por excelencia (debido a que en él se reúnen las facultades de uso, disfrute, goce y reivindicación), en virtud del cual un bien estará supeditado a la voluntad o acción del propietario, quien a su vez deberá respetar todos los preceptos legales establecidos en nuestra normativa vigente.

2.3.1. Derecho de Propiedad a nivel Constitucional

Nuestra Carta Magna vigente en su artículo N°2 numeral 16 indica que dentro de los Derechos Fundamentales de la persona está el Derecho de Propiedad y a la herencia, sin embargo, es recién en el Título III, del Régimen Económico, artículo N° 70 que nos da más alcances de este derecho fundamental de todas las personas e indica lo siguiente:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que



incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (CONSTITUYENTE, 2016).

El artículo antes mencionado hace referencia a que nuestro estado peruano actuará como garante de la propiedad, respetándola y haciendo que terceras personas también la respeten, cuidando de que nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad, salvo que exista una decisión judicial o por expropiación, situación que estaba expresamente señalada en la Constitución de 1979, señalando que:

En la expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, el pago de la indemnización justipreciada puede hacerse efectivo, por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición, redimibles forzosamente en dinero. En tales casos la ley señala el monto de la emisión, plazos adecuados de pago, intereses reajustables periódicamente, así como la parte de la indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa.

También es importante resaltar que en lo que refiere a la expropiación, nuestra carta magna resulta más restrictiva en comparación con la de 1979,



en razón a que hoy por hoy se puede expropiar ya sea por necesidad publica¹ o a causa de seguridad nacional²; acerca de la indemnización justipreciada, se tiene que decir que el justiprecio deberá contener además del daño emergente el lucro cesante³.

Respecto a lo que señala la Constitución en el artículo N° 70, que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común, Avendaño Valdez (2005) indica que se debatió bastante acerca del tema, debido a que en la Constitución del 79 se consignaba que la propiedad se ejercía en armonía con el interés social, concepto que había sido utilizado como una causal de expropiación usada durante la reforma agraria. Razón por la cual los autores de nuestra constitución vigente optaron por utilizar el término “bien común”, eliminando así la causal expropiatoria regulada en la constitución de 1979. (pág. 917).

¹ La necesidad pública alude a lo que es indispensable, a lo que el interés público requiere; por ejemplo, la expropiación de predios para construir un hospital.

² Responde a la preservación de la nación; por ejemplo, en el caso de un conflicto armado se expropián tierras para la construcción de un cuartel.

³ El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Mientras que daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio.



La constitución de 1993 también hace referencia a la propiedad de las personas extranjeras y dice en la primera parte del artículo N°71 “*los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática*”. (CONSTITUYENTE, 2016)

De acuerdo a este primer párrafo, entre peruanos como extranjeros existe igualdad en lo referido a propiedad, sin embargo, en la segunda parte del artículo en mención, se indica que:

Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.
(CONSTITUYENTE, 2016)

Según Avendaño Valdez (2005) estas prohibiciones responden a razones de seguridad nacional, indicando también que las personas extranjeras no podrán adquirir o poseer, por título alguno ya sea tierras, minas, bosques, fuentes de energía dentro del límite antes señalado (50 km), ni podrán hacerlo de forma indirecta, entendiéndose que no podrá ser posible que sean



propietarios o poseedores a través de sociedades u otras personas jurídicas.
(pág. 921).

2.3.2. Derecho de Propiedad en el Código Civil

Nuestro Código Civil vigente en el artículo N°923 define a la propiedad como *el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.* (CIVIL, 2016)

Sin duda alguna, el derecho de propiedad es uno de los más importantes derechos reales, se trata de un derecho real por excelencia, en el derecho de propiedad existe una relación directa entre el bien y la persona que es titular del bien, y en él se reúnen, como el código civil lo menciona, cuatro atributos: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, atributos que el propietario del bien los ejerce por sí mismo, es decir no se necesita la mediación de otra persona.

Como se ha de notar, nuestro Código Civil vigente indica que estas cuatro atribuciones conferidas al propietario (uso, disfrute, goce y reivindicación) deben ejercerse en armonía con el *interés social*, a diferencia de nuestra Constitución vigente que indica que deben ejercerse estas atribuciones en armonía con el *bien común*, tal diferencia surge en razón a que el momento en que nuestro actual Código Civil entró en vigencia, aún se encontraba vigente la Constitución de 1979.



Se debe precisar también que existe diferencia entre interés social y bien común; el primero hace referencia al provecho o conveniencia que puede obtener un determinado grupo social, por ejemplo, los comuneros, empresarios, etc.; en tanto bien común hace referencia a aquel que va beneficiar a la totalidad de las personas.

2.3.3. Caracteres Jurídicos de la Propiedad

Acerca de los caracteres jurídicos del derecho de propiedad, Schreiber da un listado de ellos y dice que son los siguientes.

- Absolutez. - Lo cual implica que el propietario emplee y disponga de su dominio en la forma que el vea por conveniente. Por lo cual se entiende que el propietario tendrá derecho de hacer todo aquello que no está prohibido por la ley, sin embargo, cierto sector de la doctrina indica que esta característica ha perdido vigencia y se ha dado cabida al principio de la función social de la propiedad, es decir está muy ligado a la consecución del bien común, tal como lo prescribe nuestra Constitución Política en el art. N°70. (1991, pág. 168)⁴. Von Humboldt también indica que se trata de la facultad de oponerse erga omnes. (1984, pág. 45).

⁴ CP art.70 El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.



Por su parte Guillermo Borda, manifiesta algo diferente a lo mencionado líneas arriba e indica que el derecho de propiedad no es absoluto, y este debe ser ejercido de forma regular, es decir, adecuada a lo que es normal, a lo corriente, de manera que su ejercicio no resulte abusivo. (1992, pág. 228).

De acuerdo a lo descrito líneas arriba, podemos decir que este carácter de absolutez hacer referencia al pleno poder que tiene el propietario de usar, disponer, disfrutar su bien, siempre cuidando que este ejercicio no vaya en contra de lo que ha sido establecido por ley.

- Elasticidad. – Schreiber indica que es gracias a la elasticidad que la propiedad recupera su amplitud inicial (pág. 170), de lo mencionado podemos decir que se da en los casos que el propietario da o transfiere su propiedad en forma temporal y una vez cumplido el plazo pactado el propietario recuperará su amplitud anterior.
- Exclusividad. – Indicando que el propietario será el único sujeto que tendrá la facultad de ejercitar sobre el bien todos los atributos que le son propios (uso, goce, disfrute, reivindicación), bajo las condiciones que están determinadas por la ley. Von Humboldt sustenta su exclusividad al indicar que solo el propietario es el único que está facultado para disponer del bien, e indica que la propiedad tiene también un carácter excluyente en el sentido que nadie más que el



propietario puede usar de todos los atributos del bien y aprovechar de las acciones que la ley le da. (1984, pág. 46).

Palacio Pimentel fundamenta la exclusividad de la propiedad indicando que no se puede concebir sobre un mismo bien dos propietarios que tengan los mismos derechos. (1991, pág. 137)

Entonces como se mencionó líneas arriba el carácter de exclusividad es aquel que faculta solamente al propietario a gozar de las atribuciones conferidas por ley sobre determinado bien.

- Plenitud. – Considerada como la dominación total del bien que se encuentra sometido a la acción de la voluntad del dueño o propietario.

Es decir que el propietario tiene pleno poder en el uso de sus facultades y/o atribuciones, evidenciando que el propietario no necesita la participación de otra persona para ejercer sus facultades.

- Existencia autónoma o independiente. – Indica que la existencia del Derecho de propiedad no necesita de la existencia de cualquier otro derecho.

Por eso importante tener en cuenta que el derecho de propiedad es un derecho real principal.



Entonces bajo lo descrito líneas arriba se tiene que decir que el Derecho de Propiedad no necesita de la existencia de otro derecho, solo basta que la persona tenga este derecho para poder usar, disponer, disfrutar reivindicar el bien que tiene.

- Perpetuidad. – lo cual indica que su ejercicio es indefinido en el tiempo; Guillermo Borda indica que el derecho de propiedad es perpetuo en razón a que *no se pierde por el desuso o pérdida de la posesión de la cosa en tanto un tercero no la haya poseído por el término legal de la usucapión.* (1992, pág. 228).

Este carácter de perpetuidad se puede comprobar fácilmente al evidenciar el hecho que no hay ninguna clase de limitación temporal respecto al ejercicio del derecho de propiedad.

Borda y Von Humboldt añaden el carácter real, debido a que es el poder directo que ejerce una persona sobre un determinado bien, por su parte Pimentel acompaña esta definición señalando que es el derecho real más amplio, ello en razón a que no existe otro derecho real con tanta amplitud que conceda la facultad de enajenar o gravar. (1991, pág. 137), sin embargo Borda señala que la amplitud de este derecho no significa que sea ilimitado, solo recalca que se trata del más extenso de los derechos que se pueda tener sobre una cosa conforme con el régimen legal vigente. (1992, pág. 227).



Con lo mencionado anteriormente, se puede concluir que el Derecho de Propiedad no tiene un plazo de caducidad o de vigencia, incluso después de la muerte de una persona esta seguirá teniendo su derecho de propiedad.

- Inviolabilidad. - Finalmente, tanto Von Humboldt como Pimentel añaden que el derecho de propiedad tiene carácter inviolable en razón a que a nadie se le puede privar de la propiedad de no ser por causa de utilidad pública y con previo pago de una indemnización justipreciada.

2.3.4. Atributos o Facultades del Derecho de Propiedad

Nuestro Código Civil en el artículo N°923, además de dar una definición de lo que es el derecho de propiedad, hace referencia a cuatro atribuciones que le confiere la ley al propietario y estas atribuciones son:

- Usar. – Como lo indica Avendaño Valdez, usar es aquella atribución que permitirá al propietario servirse del bien. (2003, pág. 172), Von Humboldt indica también que esta atribución de uso o también conocida como *ius utendi* permite al propietario hacer el uso del bien



de forma personal o puede cederlo a través de un contrato. (1984, pág. 47).

Por tanto, diremos que se trata de aquella atribución que faculta al propietario a hacer uso del bien de la forma que vea por conveniente, por ejemplo, haciendo mejoras que sean necesarias, o dando el bien en usufructo.

- Disponer. – Es aquella atribución gracias a la cual el propietario de un bien puede enajenarlo, venderlo, cederlo, así como hacer las acciones que considere pertinentes o necesarias.
- Disfrutar .- Tanto Avendaño Valdez como Von Humbolt coinciden en indicar que esta atribución permitirá al propietario percibir los frutos del bien, se debe tener en cuenta que según nuestro Código Civil en el artículo N°891 las clases de frutos son naturales, industriales y civiles. (CIVIL, 2016) Los frutos naturales son aquellos que provienen o existen sin la intervención del ser humano, por ejemplo los frutos de un árbol; los frutos industriales aquellos que están en contraposición de los frutos naturales, es decir para su existencia se necesita de la intervención del hombre por ejemplo las flores que crecen en un vivero; y por último los frutos civiles hacen referencia a aquellos que surgen de una relación jurídica, V.gr. merced conductiva de arrendamiento.



- Reivindicar. – Avendaño Valdez indica que la reivindicación no es sino un ejercicio de la persecutoriedad, entendida también como aquella facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. (2003, pág. 173).

Es aquella acción que permite obtener la restitución del bien, gracias a la cual se realiza una protección de la propiedad en caso se de una privación de la posesión.

2.3.5. Formas de Adquirir la Propiedad

Según la doctrina existen dos maneras diferentes por las cuales se puede adquirir la propiedad y estas son:

- Originaria. – Esta forma es aquella que permite que la persona adquiera el bien por sí mismo, es decir no existe la necesidad de que la propiedad haya sido transmitida por un propietario anterior. (PALACIO PIMENTEL, 1991, pág. 147), siendo el bien una *res nullius*⁵, es decir que el bien no tenía un propietario.

⁵ Es una expresión latina, que significa "cosa de nadie", utilizada para designar las cosas que no han pertenecido a persona alguna, o sea, lo que no ha sido propiedad de ninguna persona.



- Derivada. - A diferencia de la forma originaria, en este caso se adquiere la propiedad de un bien que ha pertenecido a alguien, es decir, de un causante. (MAISCH VON HUMBOLDT, Los Derechos Reales, 1984, pág. 50), en la forma derivada son distinguibles los actos inter vivos tales como la donación, la permuta, la compra-venta, etc., así como los actos mortis causa. (PALACIO PIMENTEL, 1991, pág. 147)

Por tanto, cuando se habla de la adquisición originaria se hace referencia a aquello bien que no tenían un dueño, mientras que por la adquisición derivada se hace referencia a la existencia de un causante, es decir a aquel bien susceptible de ser transmitido por una persona.

Según Lafaille, citado por Von Humboldt, esta distinción de las formas de adquirir la propiedad, ofrece un interés práctico, debido a que en el primer supuesto, la adquisición por forma originaria no reconoce otros límites que los de la ley y no está supeditada a alguna carga o gravamen, a diferencia de la forma derivada, en la que se obtiene la propiedad con todas las cargas, gravámenes y limitaciones con que le transmite el causante. (1984, pág. 50)

Acorde a nuestro Código Civil, las formas de adquirir la propiedad están desarrolladas en el capítulo segundo del título que abarca el derecho de propiedad, está dividido en cinco subcapítulos, y son:



- a. Apropriación. – es una forma originaria de adquirir la propiedad y es la toma de posesión de una cosa mueble, en este caso solo son susceptibles de ser apropiados aquellos bienes muebles que no han tenido un dueño, v.gr. las aves.

Entonces por apropiación, se hace referencia a aquella acción gracias a la cual una persona pasa a ser poseedora de un bien.

- b. Especificación y mezcla. – Regulado en el art.937° del Código Civil, el cual dice: *El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el valor de la cosa empleada. La especie que resulta de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenece a estos en proporción a sus valores respectivos.* (CIVIL, 2016).

Entonces, a través del estudio del artículo en mención se hace referencia a dos figuras jurídicas distintas, la primera la especificación y la segunda la mezcla.

Según Granda Boullon la especificación se *produce cuando a partir del trabajo de una persona, la materia de propiedad de una persona distinta se transforma en una nueva.* (2013, pág. 247), entonces se puede concluir por especificación como el uso de material ajeno para crear una cosa nueva. Castañeda citado por Von Humboldt indica que *la “nova species” pertenece al transformador, si es que el artífice procedió de buena fe.* (1984, pág. 52).



Y, por otra parte, por mezcla se debe entender al hecho de que materias que son de diferentes dueños se unan para así conformar una distinta (GRANDA BOULLON, 2013), indicando también que, al surgir una nueva especie, el Código hace referencia al hecho de la inseparabilidad.

- c. **Accesión.** – Nuestro Código Civil regula esta figura jurídica en el art. N°938, el cual nos da una breve definición de lo que es accesión y dice: *El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.* (CIVIL, 2016).

La accesión es un medio originario de adquirir la propiedad ya sea mueble o inmueble, Lau Deza indica que el instituto de la accesión encontramos dos manifestaciones:

- a) Se da cuando a un bien se le adhiere o une otro bien de manera artificial o natural, formando un bien único e inseparable, de tal suerte que el propietario del bien que recibe el otro bien resulta siendo el dueño de ambos, también es conocida como accesión continua o propia.
- b) Cuando el dueño ejercita su derecho de hacer suyos los frutos naturales o civiles que ella produzca, conocida también con el nombre de accesión discreta o impropia. (LAU DEZA, 2013)



Nuestro Código Civil hace referencia a:

- a) **Accesión por aluvión.** – Regulado en el art. 939 del Código Civil, entendiéndose accesión por aluvión al acrecentamiento paulatino de tierras que opera en los fundos ribereños por el acarreo que hacen las aguas de substancias que se sedimentan. esta accesión debe ser ocasionada por la naturaleza y no ser artificial, es necesario que la nueva tierra quede perfectamente unida a la propiedad de quien accede. (MAISCH VON HUMBOLDT, Los Derechos Reales, 1984, pág. 53). Lau Deza la define también como el depósito de materiales sueltos, gravas, arenas, etc, acumulados por el agua al disolverse. (LAU DEZA, 2013, pág. 255)

- b) **Accesión por avulsión** viene a ser la agregación violenta por la acción de una corriente de agua, cuando un río parte una propiedad y lleva parte de ella a otra. (MAISCH VON HUMBOLDT, Los Derechos Reales, 1984, pág. 53).

- d. **Transmisión de la propiedad.** – Regulado el art. 947 el cual indica que la transferencia de propiedad de una cosa mueble se realiza con la tradición de su acreedor. (CIVIL, 2016)

- e. **Prescripción Adquisitiva.** – el art. 950 indica que *la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública*



como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe. (CIVIL, 2016). Von Humboldt indica que la prescripción viene a ser un modo derivado de adquirir ya sea el dominio o algunos de los derechos reales, requiriendo que exista una posesión continua, a título de propietario, por el tiempo que está fijado por la ley. (1984, pág. 58)

Como se mencionó, para que se pueda adquirir la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva es necesario que se cumplan con todos los requisitos establecidos, es decir, que exista posesión continua, así como una posesión pacífica y publica por el lapso de 10 años.

2.3.6. Restricciones al Derecho de Propiedad

Al respecto tanto Von Homboldt como Palacio Pimentel coinciden en indicar que nuestro estado peruano ha ido utilizando la ley a fin de limitar y restringir este derecho, es así que se puede discernir que las restricciones más resaltantes que la ley ha impuesto al derecho de propiedad son los impuestos, servidumbres legales, gabelas, la expropiación, así como la limitación a la facultad de disposición del derecho de propiedad, por el instituto de la legítima, cuando hay herederos forzosos, otras limitaciones que se imponen para conservar la tipicidad de ciertas ciudades que ostentan restos arqueológicos.



2.4. Delimitación Conceptual del Derecho de Copropiedad

Según Ripert y Boulanger indican que la copropiedad es *el derecho que se fracciona y la cosa permanece entera en su materialidad*. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 457). En esa misma línea de definiciones Planiol-Ripert y Picard refieren que cuando una cosa pertenece a varios copropietarios se hallará en indivisión si el derecho de cada propietario se refiere al total y no a una porción determinada de la cosa común. (pág. 457).

Para Palacio Pimentel, la copropiedad o también llamada *condominio es aquella que se da cuando bien corporal (mueble o inmueble) pertenece en conjunto a dos o más personas, sin que aun pueda asignárseles a estas, partes materiales del bien o bienes, sobre los que recae este condominio. A cada condominio le corresponde una cuota determinada del total, el tanto por ciento*. (PALACIO PIMENTEL, 1991).

En conclusión, gracias a las definiciones estudiadas, definimos copropiedad como el conjunto o grupo de personas dueñas de un bien, en el que cada una de estas personas tiene una cuota determinada del bien, por tanto hablaríamos de la existencia de un bien en común.



2.4.1. Copropiedad en el Código Civil

En nuestro CC vigente la copropiedad está regulada, en el libro V, en el art. 969, y dice: *Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.*

Según Gonzales Barrón la definición que nos da el CC se acoge a la concepción romana de la comunidad, la cual se caracteriza por tener una organización totalmente individualista, donde el bien estará dividido en cuotas individuales, sobre las cuales se ejerce un dominio exclusivo. (2013, pág. 1475).

Indicando Arata Solís que desde la definición inicial se deja constancia de la presencia, dentro de la pluralidad, de este elemento individual típico de una construcción con bases en el esquema romano de comunidad. (ARATA SOLIS, 2013, pág. 384).

Como es de notarse la copropiedad comparte con el derecho de propiedad caracteres tales como la exclusividad, perpetuidad, etc. Sin embargo, ha de recalcarse que el derecho de copropiedad responde a una organización propia, que está destinada a regular netamente el ejercicio de potestades y facultades de cada copropietario sobre su denominada cuota ideal.

En consecuencia, a lo mencionado anteriormente, la copropiedad es aquel derecho de naturaleza real en el que dos o más personas son dueños de una cosa,



siendo cada uno de ellos propietario de una cuota ideal que son muestra de la participación de cada uno de estos.

2.4.2. Caracteres de la Copropiedad

Respecto de los caracteres de la copropiedad tanto Pimentel como Gonzales coinciden en indicar que dentro de los caracteres de la copropiedad están:

- Pluralidad de sujetos. – tal como lo indica el CC en el art. 969, la copropiedad corresponde a dos o más personas. Indicando Gonzales que la copropiedad debe ser conjunta y concurrente. (2013, pág. 1475).

Como su nombre lo indica, hace referencia a la cuota de dos o más personas sobre determinado bien.

- Unidad de objeto. – refiere que el derecho de copropiedad se ejercita sobre un bien común; el derecho de los condóminos se ejercita conjuntamente, al mismo tiempo sobre ellos. Arata Solís dice que la unidad de objeto debe ser entendida *como la existencia de un mismo e idéntico derecho que confiere a sus varios titulares el dominio de un bien corporal o incorporal*. (2013, pág. 392).

Por tanto, se hace referencia a la existencia de un bien en común, en el que cada persona tiene una cuota en el bien, este derecho debe ejercitarse de forma conjunta, es decir al mismo tiempo.



- Existencia de cuotas ideales. – indica Gonzales que el *derecho de cada copropietario lo es por cuotas ideales* (2013, pág. 1476).

Por tanto, en el Derecho de copropiedad al hacerse referencia a la existencia de cuotas ideales debe entenderse que cada copropietario tiene un porcentaje de interés en el bien.

- Cotitularidad del mismo derecho. – indicando que el bien objeto de copropiedad debe ser el mismo, homogéneo.

Como se expresó líneas arriba, este derecho de copropiedad debe ejercerse sobre el mismo bien.

2.4.3. Formas de Constitución de la Copropiedad

En cuanto a las formas de constitución de la copropiedad, Gonzales Barrón se limita a decir que la copropiedad se debe a diversas fuentes tales como el negocio jurídico inter vivos (contrato), el negocio jurídico mortis causa (testamento), la usucapión y la ley. (2013, pág. 1486). A esta lista Vásquez Ríos añade que se puede constituir copropiedad por:

- La adjudicación en una partición V.gr. la subasta de un bien

- Por adjudicación en proceso ejecutivo. Para ello deberá seguirse todos los requisitos y formalidades que requiere el juicio ejecutivo, el cual está debidamente regulado en el artículo N°688 al 739 de nuestro Código Procesal Civil, indicando que solo se podrá promover un proceso ejecutivo en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial.
- De la unión o mezcla de bienes, teniendo en cuenta lo contenido en la segunda parte del art.937 del CC.⁶

2.4.4. Clases de copropiedad

Tanto Arata Solís como Palacio Pimentel indican que existen dos clases de copropiedad y son:

- Copropiedad ordinaria o sin indivisión forzosa - aquella en la que cualquiera de los copropietarios se encuentra facultado para pedir la partición (ARATA SOLIS, 2013, pág. 400), por consiguiente, con su sola y unilateral voluntad

⁶ Artículo 937.- El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el valor de la cosa empleada.

La especie que resulta de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenece a éstos en proporción a sus valores respectivos



lograr ponerle fin al derecho real, en el entendido de que nadie puede ser forzado a permanecer bajo la situación de indivisión.

- Copropiedad con indivisión forzosa. – refiere a aquella que es impuesta por ley, Arata indica que corresponde a todas aquellas situaciones en las que, por mandato del legislador o por voluntad de los propios interesados, se ha decidido eliminar el carácter provisorio de la situación mediante la prohibición, temporal o permanente, del ejercicio del derecho a pedir la partición. (ARATA SOLIS, 2013, pág. 401)

2.4.5. Derechos de los Copropietarios

Vásquez Ríos expresa que los derechos de los copropietarios son:

- Derecho de uso. – indica el art.974 del CC: *Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario.* (CIVIL, 2016).

Bajo esta premisa entendemos que nadie podrá ser privado ni marginado del uso del bien, teniendo en cuenta que cada copropietario tiene la facultad de servirse del bien común, así como de la cuota que le pertenece respetando el derecho de los demás copropietarios.



- Derecho de disfrute. – contenido en el art. 976 del CC que a la letra dice *que el derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.* (CIVIL, 2016).

De acuerdo a lo señalado por el artículo 976 se debe entender que el reembolso, como es de suponerse se da en el caso uno de los copropietarios no haya disfrutado o sacado provecho del bien, por tanto, estaría afecto a recibir un reembolso que sea equivalente a lo que debió percibir por el provecho del bien.

- Derecho de disposición de la cuota ideal. – regulado en el art.977 del CC que a la letra dice *cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos.* (CIVIL, 2016).

Entonces, según lo regulado por el CC se entiende que cada copropietario tiene el derecho de disposición únicamente sobre la cuota que le pertenece, sin vulnerar o perturbar el derecho de los demás copropietarios.

- Derecho de reivindicación. – reconocido en el art.979 del CC el cual dice *que cualquier copropietario puede revindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley.* (CIVIL, 2016).



Gracias a este artículo es que se confiere la facultad de iniciar la acción reivindicatoria a cualquier copropietario, es decir brinda al copropietario la facultad de realizar todas aquellas acciones que estén destinadas a obtener la reposición de la posesión.

- Derecho de preferencia. – normado el art. 989 que dice que los copropietarios tienen el *derecho de preferencia para evitar la subasta de que trata el artículo 988⁷ y adquirir su propiedad, pagando en dinero el precio de la tasación en las partes que correspondan a los demás copartícipes.* (CIVIL, 2016).

Se debe hacer hincapié en que este derecho de preferencia procede en juicios de división y partición y es ejercido previo a la subasta.

⁷ Artículo 988.- Los bienes comunes que no son susceptibles de división material pueden ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios que convengan en ello, o se venderán por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio. Si los copropietarios no estuvieran de acuerdo con la adjudicación en común o en la venta contractual, se venderán en pública subasta.



2.4.6. Extinción de la Copropiedad

El art. 922 indica de manera expresa los causales de extinción de la copropiedad y estos son:

- 1.- División y partición del bien común. – al respecto Palacio Pimentel dice que *es el acto jurídico mediante el cual concluye el estado de condominio y por medio del que, cada condómino recibe una parte material del bien, en proporción a la cuota que tiene en la copropiedad o, en su efecto, su equivalente en dinero.* (PALACIO PIMENTEL, 1991).
- 2.- Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario. – o también conocida como consolidación, como su nombre lo indica es cuando el bien pasa a ser solo de una persona convirtiéndose así en una propiedad individual, no habiendo lugar a la existencia de cuotas.
- 3.- Destrucción total o pérdida del bien. – Lo cual implica que el bien haya sido destruido o reducido en su totalidad.
- 4.- Enajenación del bien a un tercero. – se trata de un acto que cuenta con la intervención de todos los copropietarios para transmitir el bien a un tercero. Teniendo en cuenta que la enajenación del bien, todos los copropietarios deberán tener pleno conocimiento, así como mostrar su acuerdo con la decisión tomada.



5.- Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios. – Gonzales Barrón citado por Arata Solís sostiene que se refiere a los *casos de transferencia no-negocial del bien común, es decir, aquellos no provenientes de negocio jurídico*. (ARATA SOLIS, 2013, pág. 594). V.gr. la especificación, la accesión; a ello Arata Solís agrega los casos de ejecución forzosa, expropiación y adquisición.

2.5. Delimitación Conceptual del Derecho de Superficie

Teniendo en cuenta que el Derecho de Superficie es el tema medular del trabajo de investigación es importante tomar conocimiento de las definiciones que han surgido de esta figura, muchas de ellas han ayudado a entender de mejor manera su alcance y uso en vista a la falta de una adecuada regulación de este derecho en nuestra normativa Civil vigente; a partir de ello es preciso citar a Lisandro Cruz Ponce, quien define superficie como:

“el derecho que el dueño de una finca otorga a un tercero para que edifique, plante, siembre, a su costa, por un tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una renta o en forma gratuita, quedando facultado para disfrutar y disponer libremente de las construcciones, plantaciones y siembras que hiciere mientras subsista el derecho, o sobre las ya existentes en el terreno, que sean adquiridas por él” (CRUZ PONCE, 2016).



Según la definición que Ponce da acerca del Derecho de Superficie entendemos que esta puede constituirse tanto sobre edificaciones, así como plantaciones, hecho que no sucede en nuestro país teniendo en cuenta que el código civil solo permite la constitución de derecho de superficie para la construcción de edificaciones.

A diferencia de Cruz Ponce, Cárdenas Quirós nos habla de la potestad de poder construir sobre un terreno ajeno mencionando la existencia de plazos establecidos por ley, entonces lo define como *aquel derecho en virtud del cual, “como un derecho real, enajenable y transmisible por sucesión, que confiere a su titular, durante un plazo determinado que no puede exceder al máximo fijado por la ley (se trata de un derecho temporal). la facultad de tener y mantener en terreno ajeno, sobre o bajo la superficie del suelo, una edificación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anexo de edificar (concesión ad aedificandum) o por medio de un acto adquisitivo de la edificación preexistente, o por contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno.”* (CARDENAS QUIROZ, 1986, pág. 176).

Gracias a la definición de Cárdenas Quiroz se pueden denotar ciertas facultades que otorga la ley al superficiario, tales como la enajenación y transmisibilidad, respetando el plazo de tiempo por el que se constituyó el derecho de superficie.

Una nueva variante a estas definiciones la propone Fernandez Salas al afirmar que el Derecho de Superficie es una *modalidad del derecho de propiedad*, gracias a la cual se tiene la propiedad del sobresuelo, subsuelo de forma separada de la



propiedad del suelo por el plazo de tiempo que establece nuestro Código Civil. (FERNANDEZ SALAS, 2012, págs. 237-254).

Por su parte Puig Peña es más claro en delimitar a las personas que intervienen en este, precisando que deberán cumplirse ciertas condiciones para su constitución, de tal forma que define Derecho de Superficie como *aquel de naturaleza real por cuya virtud una persona (concedente) otorga a otra (superficiario) el derecho a levantar en el suelo de su propiedad, edificios y plantaciones de las que deviene el titular el que las hace, bajo ciertas y determinadas condiciones.* (PEÑA, 1995, pág. 122).

Con lo mencionado anteriormente se puede dar una definición propia de lo que es el Derecho de Superficie, por tanto se dirá que es aquel derecho de naturaleza real, regulado en el artículo 1030 del Código Civil, gracias al cual una persona tendrá la potestad de construir en terreno ajeno y gozar de todas las facultades que tiene un propietario pero solo por el lapso del tiempo por el que se ha constituido este derecho, según nuestra normativa civil vigente el plazo máximo es de 99 años, teniéndose presente que deberán cumplirse con ciertos requisitos de validez para su constitución.

2.5.1. Derecho de Superficie en el Código Civil

Lo concerniente al Derecho de Superficie, se encuentra contenido en el libro V, Libro de los Derechos Reales, desde el artículo 1030 al 1034, abarcando tan solo cinco artículos que resultan ser deficientes en lo que respecta la regulación de tan importante derecho; siendo así, el artículo 1030 del CC dice: *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. (CIVIL, 2016).

Entonces bajo la constitución de un Derecho de Superficie surge la separación de la unidad, por tanto, al dividir esta unidad tendremos por un lado el suelo, que seguirá bajo la titularidad de su propietario; y por otro lado tendremos el edificio, que es el objeto de constitución del Derecho de Superficie.

Según el CC, podrá constituirse el Derecho de Superficie sobre un edificio ya construido o sobre un edificio que será construido por el superficiario, como se evidencia el CC no exige que el superficiario sea constructor del edificio. (CUADROS VILLENA, 1995, pág. 123).

A ello, es importante añadir que nuestro CC inspirado en el Código Italiano, lo que reconoce con el Derecho de Superficie es la facultad o potestad que da al superficiario de tener bajo su poder la construcción ya sea separada, sobre o bajo el suelo.

Indicando Gonzales Barrón que lo que busca el Derecho de Superficie es promover la inversión de actividades económicas de construcción, pero con



impacto en diversos sectores de nuestra economía, tales como la producción, comercio, etc. (2013, pág. 1832).

Nuestro CC vigente a diferencia del código de 1936 ha catalogado el derecho de Superficie como un instituto jurídico real, autónomo e independiente, sin embargo, su regulación resulta ser deficiente y escueta; tomando en cuenta que el CC vigente no considera cuales son los derechos y obligaciones del superficiario como del superficiario (titular del suelo), o cuales son las causales de extinción.

2.5.2. Origen del Derecho de Superficie

Estudiar el origen del Derecho de Superficie permitirá formar juicios de valor acerca de su constitución, permitiéndonos vislumbrar como a través del tiempo esta institución civil ha ido evolucionando y perfeccionándose gracias a la importancia que cobrado a raíz del boom inmobiliario o mejor dicho en palabras más simples, a raíz de la escasez de vivienda o la necesidad de constituir nuevas industrias con la finalidad, mayormente, de evitar costosos pagos de impuestos que generarían la compra y venta de terrenos.

Respecto a los orígenes del Derecho de Superficie, existe divergencia en cuanto a su surgimiento, así, Cruz Ponce indica que se puede encontrar el origen de este



derecho en los pactos celebrados por la reina Dido con Numidas⁸, para la ocupación de los terrenos en que se fundó Cartago. (CRUZ PONCE, 2016), en contraposición a lo señalado por Cruz Ponce, Espilez Murciano indica que el origen del Derecho de Superficie lo podemos encontrar en Roma en la época Republicana y dice: *“En ese momento llegaban muchas personas a la ciudad, y aunque Roma crecía en territorio, el aumento de la densidad poblacional generó un grave problema de escasez de viviendas. La superficie se constituyó, en ese contexto histórico y socio-económico, como la solución al problema.”*

Indica que fue así que el Derecho de Superficie logró ir evolucionando hasta que Justiniano la llegó a considerar como un derecho real el cual podía ser equiparable al derecho de servidumbre y a la enfiteusis, y es después de la época romana, que recién empezó a concebirse a la superficie como una propiedad separada, motivo por el cual que en la Revolución Francesa, no se admitió restricciones respecto al derecho de propiedad, lo que captado por el Código de Napoleón, trajo como consecuencia, el no reconocimiento del derecho de superficie.

Es a raíz de la desolación y ruina que trajeron consigo las guerras mundiales que se da el resurgimiento del Derecho de Superficie, debido a la necesidad y urgencia de regenerar el parque de viviendas en las ciudades. (ESPILEZ MURCIANO, 2016, págs. 25-36)

⁸ Los númidas, eran unas tribus seminómadas bereberes que vivían en Numidia, en Argelia al este de Constantina y en parte de Túnez y Marruecos. Los númidas fueron uno de los primeros nativos que comerciaron con los colonos de Cartago.



De lo mencionado se puede denotar rápidamente, que desde un principio el propósito del Derecho de Superficie fue el de solucionar el problema inmobiliario a raíz de la escasez de viviendas, implementándose a través de los años una serie de medidas que permita que su constitución sea de forma adecuada atendiendo a la realidad económica y social, a pesar de ello la regulación del derecho de superficie contenida en nuestro código civil deviene en deficiente, siendo necesario se realicen reformas o mejoras a lo regulado en el código.

2.5.3. Constitución del Derecho de Superficie

Respecto a la constitución del Derecho de Superficie, se debe mencionar lo regulado por el Código Civil en el artículo número 1031 que dice: *El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa.* (JURIDICA S. P., 2016), Cuadros Villena por su parte, es más preciso al indicar que el Derecho de Superficie se constituye básicamente por un acto jurídico, acto que obviamente deberá contener todos los requisitos de validez estipulados en el artículo 140 del Código Civil, diciendo: *Nace fundamentalmente de un acto jurídico, es decir de un contrato que puede ser el que determine las condiciones y materiales de la edificación.* (CUADROS VILLENA, Derechos Reales Tomo III, 1995, pág. 134).

De lo regulado por el Código Civil en el artículo 1031 se puede denotar que engloba dos aspectos importantes para la aplicación del derecho de Superficie, el



primer aspecto es el que abarca la constitución del Derecho Superficie y el segundo aspecto es el que abarca la transmisibilidad de este derecho.

Como se evidencia nuestra legislación civil vigente permite la constitución del Derecho de Superficie a través de dos formas, la primera, por un acto entre vivos, lo cual implica que exista expresa manifestación de voluntad y concurren los demás elementos que establece el código Civil en el artículo 140 para la validez de este acto jurídico; y la segunda forma de constitución que plantea es por acto de última voluntad o por testamento.

Arias Schreiber citado por Muro Rojo indica que se *distinguen tres situaciones o modalidades de constitución del derecho de superficie:*

- i) *Por efecto de la concesión ad aedificandum o derecho de construir.* Voluntad expresa del propietario del bien, gracias a la cual faculta al superficiario a realizar una construcción en el sub suelo, suelo o sobre suelo del bien.
- ii) *En razón de la enajenación de una edificación preexistente.*
- iii) *Como resultado del contrato accesorio al de arrendamiento de un terreno.* (MURO ROJO, Código Civil Comentado Tomo V, 2016)



De la primera modalidad, indica viene a ser el supuesto típico, el cual consiste en que el propietario conceda al superficiario la posibilidad de edificar una construcción, ya sea por encima o por debajo del suelo, siendo esta construcción propiedad del superficiario, generándose una desmembración del derecho de propiedad.

Al respecto, Vásquez indica que esta es la figura más frecuente y que se trata de un poder autónomo y actual, indicando que esta concesión no solo implica construir sino también mantener la construcción por todo el tiempo de concesión. (2012, pág. 522)

El segundo supuesto se da en el caso el propietario transfiera una construcción ya existente al superficiario, reservándose el dueño su derecho de propiedad por el plazo de tiempo que hayan pactado. Al respecto Messineo indica que es aquí donde se perfila el Derecho de Superficie, ya que a través de la enajenación de la construcción se opera la ruptura entre la propiedad, la construcción y la propiedad del suelo, dándose así el nombre de propiedad separada⁹. (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 522)

⁹ La diferencia entre propiedad superficiaria y propiedad separada radica en que la primera permite reconstruir el edificio si este llegase a venir abajo, en cambio, la propiedad separada o permite reconstruir el edificio. La propiedad superficiaria se obtiene con el título de la superficie, mientras que la propiedad separada se obtiene con la enajenación de la porción del inmueble



La tercera modalidad se daría en el supuesto que el propietario ceda a título de arrendamiento de suelo, permitiendo al arrendatario construir ya sea por encima o debajo del terreno objeto de arrendamiento. Para ello debemos tener en cuenta que nuestro país establece como plazo máximo de arrendamiento en el caso de particulares 10 años y en el caso de entidades públicas 06 años, de tal forma que al constituir el derecho de superficie a través de un contrato de arrendamiento deberá cumplir los plazos establecidos por ley.

Vásquez Ríos agrega que también se podrá constituir el Derecho de Superficie por:

- Derecho de mayor elevación o sobre edificación. – indicando que podrá constituirse Derecho de Superficie sobre una edificación ya existente, agregando a esta la construcción de nuevos pisos siempre y cuando la estructura de la edificación lo permita.
- Derecho de Superficie por Testamento. – haciendo referencia a la existencia del legado de superficie, estando dentro de los límites establecidos por nuestro CC en lo que respecta al testamento.

2.5.4. Derecho de Superficie y Propiedad Superficial

Al respecto, tanto Gonzales Barrón como Avendaño Arana indican que existe una gran diferencia en lo concerniente a Derecho de Superficie y a Propiedad Superficial.



El primero hace referencia a la facultad que otorga el dueño del suelo para que un tercero construya sobre o bajo del mismo. La propiedad superficiaria es el derecho que surge en el superficiario respecto de lo edificado.

Siendo necesario que para que exista un derecho de superficie debe existir previamente la propiedad superficiaria. Existiendo entre los dos una relación de dependencia, de forma tal que la propiedad superficiaria solo puede existir mientras haya derecho de superficie. Por lo tanto, si se extingue el derecho de superficie, desaparece también la propiedad superficiaria.

2.5.5. Elementos del Derecho de Superficie

A pesar de que nuestro Código Civil no haya determinado de forma clara los elementos que intervienen en la constitución del Derecho de Superficie, lo podemos denotar en el artículo 1030 el cual dice: *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.*

Definición que hace caer en cuenta que como elementos están:

- El propietario del suelo, quien tiene titularidad del suelo



- El superficiario, que es la persona que construirá sobre terreno ajeno
- El suelo, espacio geográfico que será objeto de la constitución del Derecho de Superficie.

Sin embargo, otros autores son mas claros respecto a los elementos y los definen de forma precisa y clara, Cárdenas Quirós citado por Avendaño destaca tres elementos y los clasifica en:

- i) *Elementos personales: el dominus soli y el superficiario.*
- ii) *Elementos reales: el suelo y la edificación.*
- iii) *Elemento formal: la inscripción como requisito constitutivo del derecho de superficie. (AVENDAÑO VALDEZ, Derechos reales, 1986)*

Espilez Murciano al igual que Cárdenas afirma la existencia de elementos personales, elementos reales, elementos formales y a ellos añade los elementos temporales, diciendo:

- *Elementos personales:* en lo que a sus elementos personales se refiere, por un lado, se tiene al dueño del suelo, persona que mantiene la titularidad del mismo, y por lo tanto será quien



conceda el derecho, este recibe la denominación de concedente o superficiario; por otro lado, se tiene a la persona que tendrá el derecho de construir en suelo ajeno, teniendo la facultad de usar, gozar y disfrutar del suelo por un espacio de tiempo delimitado, este recibe la denominación de superficiario.

- **Elementos reales:** Indica que el derecho de superficie podrá constituirse ya sea por título oneroso o título gratuito.
- **Elementos temporales:** Respecto a los elementos temporales hace mención al plazo de tiempo por el que se constituye Derecho de Superficie, en el caso de Perú la duración máxima es de 99 años.
- **Elementos formales:** Indica que la inscripción tiene un carácter constitutivo. (ESPILEZ MURCIANO, El Derecho de Superficie y el Titular Catastral, 2016, págs. 25-36)

2.5.6. Características del Derecho de Superficie

El tener conocimiento de las características permitirá conocer y determinar cuándo se trata de un Derecho de Superficie, según Avendaño Arana las características de la superficie son las siguientes:



- *Es un derecho real cuyo titular es la persona que tiene la facultad de construir sobre o bajo el suelo.* Como se mencionó repetidas veces, es gracias a la constitución del Derecho de Superficie que una persona queda facultada para poder realizar una construcción sobre o debajo del suelo de una persona.
- *Recae sobre cosa ajena. La facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad es sobre o bajo la superficie del suelo de otro.* Se caracteriza por la facultad de realizar una construcción en suelo ajeno.
- *La superficie en el Perú solo da derecho a construir edificaciones.* En la legislación comparada se admite la superficie respecto de plantaciones y forestaciones, como es el caso de Argentina.
- *Otorga al superficiario derecho de propiedad sobre las edificaciones que levante.* Gracias a la constitución del derecho de superficie es que se confiere a su titular, o sea el superficiario, todos los atributos del derecho de propiedad. En tal sentido, el superficiario puede usar, disfrutar y disponer de su edificación, como lo haría cualquier propietario, sin embargo, al término del plazo pactado el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.



- *Tiene carácter predial. A diferencia del usufructo, que puede establecerse sobre toda clase de bienes solo puede constituirse sobre el suelo, es decir sobre la división de la superficie terrestre, o en todo caso solo sobre bienes inmuebles. (AVENDAÑO ARANA, 2013).*

Gonzales Linares por su parte coincide con Avendaño Arana con las características ya mencionadas y agrega que:

- *La temporalidad es de carácter propio de todos los derechos reales sobre bienes ajenos, y el derecho de superficie no podría ser la excepción. Teniendo en cuenta que la norma civil prevé como plazo máximo de constitución 99 años es que adopta el carácter de derecho temporal.*
- *Es derecho que recae sobre bienes inmuebles, para la constitución del derecho de superficie resulta imprescindible que su objeto sea un bien inmueble urbano o bien inmueble rural. Es gracias el derecho de superficie que el propietario del suelo faculta al superficiario el uso y disfrute del suelo, terreno o predio para construir sobre o bajo la superficie del bien inmueble.*
- *Es derecho transmisible, el superficiario tiene el derecho de disposición sobre aquella propiedad y puede transferirla a título*



oneroso o gratuito y ya sea por acto entre vivos o por el hecho de la muerte. (GONZALES LINARES, 2007, págs. 642-644). Al constituirse el derecho de superficie, el propietario de la edificación podrá gozar de las atribuciones que confiere la ley a los propietarios, teniendo así, la facultad de enajenar, transmitir la construcción.

2.5.7. Derechos y Obligaciones del Superficiario

Al respecto nuestra legislación vigente no hace un listado de los derechos y obligaciones que surgen a partir de la constitución del Derecho de Superficie, sin embargo, la doctrina se ha encargado de darnos un listado de los derechos y obligaciones, siendo los siguientes:

-Derechos del Superficiario

- a. Construir la edificación sobre o debajo del suelo del predio ajeno. – Amparado en el artículo 1030 del CC, el cual menciona que es gracias a la constitución del Derecho de Superficie que el superficiario obtiene la facultad o potestad de construir sobre suelo ajeno.
- b. Ejercitar temporalmente el derecho de propiedad sobre la construcción, con todas las facultades de este derecho. – pudiendo el superficiario gravar la construcción, disponer de ella o enajenarla, como se mencionó anteriormente



es gracias al derecho de superficie que el superficiario adquiere las atribuciones de propietario, exclusivamente sobre la edificación que realizo.

- c. Exigir al dominus soli que se abstenga de la realización de actos que impidan su uso o dificulten su derecho, según lo mencionado el propietario del bien se encuentra en la obligación de facilitar la construcción de la edificación.

-Obligaciones del Superficiario

- a. Tiene la obligación de construir. – Ciertamente nuestro CC no indica nada acerca del plazo que tiene el superficiario para realizar una construcción, sin embargo, de haber pactado acerca del plazo de construcción el superficiario se encuentra en la obligación de cumplir con este plazo.
- b. Pagar el canon.
- c. Abonar la renta que se hubiese establecido, al momento de constitución del derecho de superficie, ambas partes deberán pactar si se pagara una renta y por consiguiente el monto.
- d. Comunicar al propietario si hubiese celebrado algún contrato transmitiendo la propiedad de lo edificado, de ello se tiene que el propietario del bien, deberá tomar conocimiento de la celebración de algún contrato o contratos de transmisión que vaya a realizar el superficiario.



- e. Transmitir al fenecimiento del plazo, al cumplirse el plazo pactado, el superficiario se encuentra en la obligación de devolver el bien inmueble.

2.5.8. Derechos y Obligaciones del Propietario

Respecto a los Derechos y Obligaciones del propietario la doctrina indica que son:

-Derechos del Propietario

- a. Velar por el uso y conservación de lo edificado
- b. Cuidar que el superficiario cumpla con lo pactado, dando cumplimiento a lo estipulado en el contrato en el que ambas se comprometen a determinadas obligaciones y derechos para la constitución del Derecho de Superficie.
- c. Derecho a percibir un canon
- d. Derecho de retracto,
- e. Reclamar el pago de una renta



-Obligaciones del Propietario

- a. Responder por el saneamiento por evicción, entendiéndose como aquel busca asegurar la convivencia pacífica.
- b. Comunicar al superficiario en caso de la venta del bien.
- c. No impedir la construcción de una edificación.

2.5.9. Extinción del Derecho de Superficie

Acerca de la extinción del Derecho de Superficie nuestra legislación Civil no menciona cuales son los factores por los cuales se extingue este derecho, tan solo se limita a mencionar que: *La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero* (AVENDAÑO ARANA, 2013). Según Cárdenas Quiroz citado por Avendaño sostiene que el Derecho de Superficie se extingue por:

- i) Por el transcurso del plazo pactado o del legal, según lo regulado por el CC, el plazo máximo de constitución del Derecho de Superficie es de 99 años.
- ii) Por la resolución del título constitutivo, entendiéndose por título constitutivo aquel acto jurídico que da nacimiento al régimen de propiedad horizontal.



iii) Por el abandono o la renuncia del superficiario, en el caso el superficiario ya no desee realizar edificación o construcción alguna sobre el inmueble.

Otras causas que nombra son:

a. Por confusión o consolidación lo que indica que se trata de la reunión en una misma persona.

b. Por mutuo disenso. – las partes en pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad dejan sin efecto el contrato.

c. Por perecimiento de la edificación en caso de pacto en tal sentido, a ello debe mencionarse el código civil en el artículo 1033 indica que el derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.

d. Por expropiación forzosa.

e. Por prescripción (no uso) (AVENDAÑO VALDEZ, Derechos reales, 1986, pág. 180).

Por su parte, Cuadros Villena explica de manera más detallada cada una de las causales de extinción del derecho de Superficie y dice que *en vista a que nuestro Código Civil no las menciona de manera expresa es necesario recurrir a la doctrina, y estas pueden ser:*



1. Cuando existe renuncia o abandono por parte del superficiario: en el caso exista una manifestación de voluntad expresa, por parte del superficiario, en la que renuncia al derecho de realizar una construcción en suelo ajeno.

2. Por el vencimiento del plazo establecido en el testamento o el plazo legal si ese plazo no hubiese sido establecido por la voluntad. Por ello es conveniente recordar lo regulado por el código Civil en el artículo 1030, artículo en el que se estipula que el plazo máximo para establecer Derecho de Superficie no puede exceder de los 99 años, teniendo en cuenta que transcurrido el plazo, el propietario adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto en contrario. Al fenecimiento del plazo, se consolida el derecho de propiedad del propietario. En lugar de ser dos derechos de propiedad, uno sobre el suelo y el otro sobre la construcción, se fundirá el derecho de propiedad en uno solo, en favor de propietario. Por disposición de la ley, el derecho se consolidará en manos del propietario.

3. El Derecho de Superficie se extinguirá por la consolidación del derecho de propiedad en un solo titular, para ello debemos tener presente que una de las características del Derecho de Superficie es la facultad de construir sobre suelo ajeno, lo que permitirá al superficiario gozar, disfrutar y disponer del suelo por el plazo de tiempo que se haya pactado; entonces si hay consolidación del



derecho de propiedad en una sola persona automáticamente dejaría de existir el Derecho de Superficie.

4. Puede también extinguirse el derecho de superficie por expropiación forzosa, que es una forma de consolidación del derecho en manos del estado. Como se sabe la expropiación es aquella privación del derecho de propiedad sobre el suelo, construcción y a la vez significa la adquisición de esos derechos por parte del Estado. (CUADROS VILLENA, 1995, pág. 134)

2.5.10. Importancia del Derecho de Superficie

Respecto a la importancia del Derecho de Superficie tanto Gonzales Linares como Cuadros Villena coinciden en afirmar que la importancia de este instrumento jurídico está en resolver o amortiguar la necesidad de tener una vivienda.

Gonzales Linares dice: *El instituto jurídico del derecho de superficie no solo está para abrir las oportunidades de una dotación masiva de viviendas, sino, es una fuente de trabajo (en las grandes construcciones de edificios). Para que este instituto pueda cumplir su real papel requiere de una normatividad con soluciones legales claras, que armonicen con nuestra realidad socio-económica propia de un país en desarrollo.* (GONZALES LINARES, 2007, pág. 651)



Cuadros Villena recomienda que ante la existencia de tantos terrenos urbanos que pertenecen al Estado o a las distintas municipalidades de nuestro país, estos pueden ser entregados a instituciones del régimen privado bajo la constitución del Derecho de Superficie.

Básicamente de lo mencionado, la importancia del Derecho de Superficie recae en la necesidad de atender la necesidad de vivienda, así como brindar espacios para la construcción de comercios, convirtiéndose en una fuente generadora de trabajo.

A ello, debemos agregar que el Derecho de Superficie resulta ser una alternativa para la utilización de aquellos terrenos municipales, los cuales muchas veces por falta de un presupuesto para obras están sin uso; entonces, estos terrenos podrían pasar a manos de empresas privadas para que previa constitución del derecho de superficie primero, se usen estos terrenos, se realicen obras que beneficiarían tanto a las municipalidades como a las empresas que constituirán este derecho.

2.5.11. Consideraciones Económicas del Derecho de Superficie

Cossari citado por Pérez indica que son varios los factores económicos por los cuales resulta más conveniente recurrir al uso del Derecho de Superficie, y son: (PEREZ, 2016, págs. 06-07)

- i. *El derecho de superficie al admitir la construcción sobre suelo ajeno sin necesidad de comprar el terreno, pues como se sabe, la compra de*



determinado bien inmueble obliga al comprador a pagar grandes sumas en el impuesto por alcabala, así, como todos aquellos pagos o gastos que se requieran para la transmisión del bien objeto del contrato de compra-venta, entonces de ello se deduce que gracias a la aplicación o uso del derecho de superficie, se reducirá en gran volumen la inversión y en consecuencia el precio de la obra

- ii. *Resulta altamente atractivo para construcciones 'no perdurables' cuyo proyecto económico tenga horizontes temporales de mediano o largo plazo; situación que se puede vislumbrar con mayor frecuencia en el caso de empresas grandes, un ejemplo de ello, es el grupo Intercorp, quienes con el fin de satisfacer necesidades han creado toda una cadena de centros comerciales, supermercados, farmacias, etc., tal es así, que en caso del Centro Comercial Real Plaza de nuestra ciudad previa constitución de Derecho de Superficie se pudo hacer la construcción de este centro de entretenimiento.*
- iii. *Indica que el Derecho de Superficie responde positivamente a las necesidades del planificador urbanista municipal para resolver el desarrollo o consolidación de nuevas áreas centrales, grandes equipamientos o expansiones urbanas, cuando el Estado Municipal no considera necesario invertir en obras destinadas a actividades privadas; pero considera necesario promover la localización de determinadas actividades; lo cual resultaría siendo una alternativa sumamente interesante, considerando que existen ciertas áreas estatales que a falta*



de un presupuesto que cubra el desarrollo de obra o proyectos no se utilizan, por lo que la constitución del Derecho de Superficie permitiría una ganancia mensual a estas entidades del estado.

- iv. *Resulta adecuado para la promoción de la vivienda social¹⁰*, tal es el caso de Alemania, que al resultar devastada tras la segunda Guerra Mundial recurrió a la constitución del Derecho de Superficie a fin de satisfacer las necesidades de vivienda de sus ciudadanos.

¹⁰ La idea de vivienda social puede emplearse de distintos modos. Por lo general, la expresión alude a un inmueble que, de algún modo, el Estado entrega a las personas que no pueden acceder a una vivienda digna por sus propios medios. (Definición de vivienda social - Qué es, 2016)



CAPITULO III

RÉGIMEN LEGISLATIVO DEL DERECHO DE SUPERFICIE

3.1. LEGISLACIÓN SOBRE EL DERECHO DE SUPERFICIE

3.1.1. Legislación Nacional

3.1.1.1. Derecho de Superficie en el Código Civil

En lo que respecta al Derecho de Superficie, nuestro Código Civil ha dedicado tan solo 05 artículos en el Libro V, Libro de los Derechos Reales, que resultan ser totalmente insuficientes, ya que en ellos no están estipulados una serie de aspectos necesarios para la constitución y correcta aplicación de este derecho. Nuestro CC solo se limitó a normar lo siguiente:

Artículo 1030.- En el cual da una noción acerca de lo que representa el Derecho de Superficie, haciendo también alusión al plazo máximo



de duración diciendo: *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. (CIVIL, 2016)

A diferencia del CC de 1936, la legislación civil vigente hizo un gran avance al reconocerlo como un derecho real autónomo y no como una modalidad del derecho de usufructo como lo estipulaba el código de 1936.

Debe mencionarse que nuestro CC permite que se constituya el derecho de superficie en dos supuestos, el primero sobre un edificio ya construido y el segundo supuesto sobre un edificio que el superficiario construirá.

Como dice Gonzales Barrón con la constitución del Derecho de Superficie se da la separación del bien en dos: uno el suelo que seguirá siendo de titularidad del propietario y el otro que es el edificio que será transferido en propiedad superficiaria. (2013, pág. 1831)



Artículo 1031.- El artículo mencionado hace referencia a la constitución o transmisibilidad del Derecho de Superficie, diciendo: *el derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es trasmisible, salvo prohibición expresa.*

A diferencia como el CC de 1936, nuestro código vigente indica que podrá constituirse derecho de superficie ya sea por acto inter vivos, así como por acto mortis causa, a través de un testamento.

Arias Schreiber citado por Muro Rojo indica que se distinguen tres modalidades para la constitución del Derecho de Superficie, estas son:

- a) Derecho de Construir
- b) Por la enajenación de una edificación pre existente
- c) Resultado de un contrato accesorio al de arrendamiento. (2013, pág. 693)

Vásquez Ríos ha aumentado a esta lista:

- a) Derecho de mayor elevación o sobre edificación y como se mencionó líneas arriba a través de testamento.



Respecto a la formalidad que debe seguir la constitución de Derecho de Superficie, al no ser claro el artículo en mención, es preciso tomar en cuenta el art.143 del CC el cual a la letra dice: *Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.* (CIVIL, 2016).

Teniendo en cuenta que para su validez se necesita que sea:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Habida cuenta de ello resulta clara la necesidad de que el Código Civil imponga y determine las formalidades para su constitución.

Artículo 1032.- Acerca de la extensión del derecho de superficie la norma en cuestión dice: *El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.* (CIVIL, 2016)



Muro Rojo indica que el antecedente a este artículo lo encontramos en el artículo N°1013 del Código Alemán, el cual a la letra dice: *"el derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte de la finca no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para el aprovechamiento de aquélla"*. (MURO ROJO, 2013, pág. 697), con la diferencia que nuestro código civil utiliza la palabra suelo y predio, mientras que el código alemán utiliza la palabra finca¹¹.

Añade Muro Rojo que el derecho de superficie podrá circunscribirse también en otra u otras zonas del bien objeto de superficie, de tal forma que por *extensión el superficiario poder tener derecho a gozar de estas, adicional mente a las que le corresponden propiamente para la construcción sobre o bajo el suelo*. (2013, pág. 697).

Von Humboldt dice que el *ámbito del derecho de superficie no tiene que ser necesariamente el mismo que el del terreno sobre el cual se constituye, dado que puede ser igual, mayor o menor, dependiendo de lo que se establezca en el acto constitutivo*. (MAISCH VON HUMBOLDT, 1984, pág. 179)

Artículo 1033.- acerca de las causales de extinción del Derecho de Superficie, el CC solo indica que: *El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido*. (CIVIL, 2016).

¹¹ Propiedad inmueble en el campo o en la ciudad



Nuestra norma muy en contra de un importante sector de la doctrina indica que el derecho de superficie no se extinguirá por la destrucción de lo construido ya que el superficiario tendrá la potestad de reconstruir la edificación.

Artículo 1034.- Finalmente, el último artículo de nuestro CC que regula lo concerniente al derecho de superficie indica que la extinción del derecho de superficie *importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.* (CIVIL, 2016)

Al respecto, resulta importante que el CC realice un listado de las causales de extinción, así como una enumeración que los derechos y obligaciones tanto del superficiario como del propietario del bien objeto del derecho de superficie, ya que nuestra legislación resulta muy escueta y deficiente.

3.1.1.2. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a través del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, en el artículo N°141 ha determinado que *la inscripción del derecho de superficie dará lugar a la apertura de una partida especial, la que contendrá:*



1. *La mención expresa de que se trata de una partida especial por lo que deberá indicarse expresamente que se trata de la constitución de un derecho de superficie, indicando en artículo 141 en el inciso 1 que debe indicarse la partida registral del predio sobre el que recae el mismo.*
2. *La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos; lo cual permitirá la determinación del área del terreno en el que se efectuará la construcción, de tal forma que tanto superficiario como superficiario respeten lo pactado en cuando al espacio que se designo*
3. El plazo de duración;
4. Si se constituye a título gratuito u oneroso, señalándose en este último caso la contraprestación a cargo del superficiario;
5. El nombre del titular del derecho de superficie; y,
6. El traslado de las cargas y gravámenes registrados antes de la inscripción del derecho de superficie, cuando corresponda. Si el derecho de superficie se ha constituido sobre y bajo la superficie del suelo a favor de un mismo titular, éste puede solicitar la inscripción de la superficie en partidas especiales distintas, de lo contrario, se inscribirá en una sola partida especial.



3.1.2 Legislación comparada

El estudio de la legislación comparada nos permitirá hacer caer en cuenta en los aspectos que nuestra legislación debe mejorar, así como aspectos que necesitan una regulación, sirviendo estos como precedente de una futura regulación, que estará obviamente adecuada a nuestra realidad social. A partir de ello es importante tomar en cuenta lo desarrollado en:

3.1.2.1. Legislación Alemana

Es importante tener en cuenta que Alemania es uno de los países donde se ha dado mayor desarrollo legislativo en lo concerniente al Derecho de Superficie, sin embargo, ha de advertirse que en un primer momento el CC alemán no contemplaba todos los aspectos necesarios para la regulación y posterior aplicación de este derecho, desarrollando solamente 06 artículos, los cuales desarrollaban de forma escueta lo siguientes aspectos:

1. Definición del derecho de superficie.
2. Extensión a una parte del terreno no necesaria para la construcción.



3. Prohibición de la limitación a una parte de un edificio.
4. Formalidad para la constitución del derecho de superficie.
5. La no extinción en caso de destrucción de la construcción.
6. Aplicación de las normas sobre predios a la superficie.

Entonces al resultar deficiente la regulación dada por el código alemán es en 1919 que se dicta una ordenanza, actualmente con calidad de ley, sobre el Derecho de Superficie, a fin de que desaparezcan las deficiencias que se presentaron con su código civil. Para ello resulta preciso citar a Fernández Salas, quien hace mención de los aspectos que se regularon en la ley de superficie alemana.

– Concepto y contenido: Se refiere al contenido legal y al contenido contractual del derecho, al canon o contraprestación, al rango, a la aplicación de las normas sobre predios y a la edificación como parte del derecho de superficie.

– Normas Registrales: hace referencia a la creación de una partida especial para el derecho, las materias que deben inscribirse en dicha partida y la relación entre ésta y la partida del predio.



– Financiamiento: Se refiere, al financiamiento de la construcción del edificio a través de la hipoteca y las diferentes variantes que presenta el sistema alemán respecto a esta garantía.

– Seguros y Ejecución: Se refiere a la contratación de seguros referentes a la edificación y a la ejecución forzosa tanto de la edificación como del suelo.

– Término: Se refiere a los diferentes aspectos que conciernen el momento de finalización del plazo del derecho de superficie como es la renovación, el derecho de reversión y el estado de la construcción, así como el caso de la finalización por resolución. (FERNANDEZ SALAS, 2012, pág. 248).

3.1.2.2. Legislación Argentina

En el Derecho civil argentino, el derecho de superficie está regulado en libro IV del CC vigente, regulándolo de esta forma:

Artículo 2114. En el artículo en mención se hace referencia al concepto del derecho de superficie indicando que es la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica ya sea de plantaciones o terrenos.



Artículo 2115. En este artículo indica que existe dos modalidades para la constitución del derecho de superficie, la primera es la facultad de realizar construcciones, plantaciones o forestaciones sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno, y la segunda es la facultad de constituir el derecho de superficie sobre construcciones o plantaciones ya existentes.

Artículo 2116. Acerca al área o espacio que se verá afectado por el derecho de superficie la legislación civil argentina indica que este derecho podrá constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada, con una proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aun dentro del régimen de propiedad horizontal.

Artículo 2117. En cuanto a los plazos indica que será como máximo 70 años en el caso de construcciones y como máximo de 50 años en el caso de forestaciones y plantaciones, indicando que este plazo puede ser prorrogado siempre y cuando no exceda los plazos ya establecidos.

Artículo 2118. En cuanto a las personas que están facultadas para constituir el derecho de superficie indica que son el propietario, copropietario y titular de propiedad horizontal.



Artículo 2119. En cuanto a la adquisición dice que puede ser a través de contrato oneroso o gratuito y podrá ser transmitido por actos entre vivos o por causa de muerte. Indicando también que no podrá adquirirse por usucapión.

Artículo 2120. Dentro de las facultades del superficiario están las de constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, los cuales están limitados por el plazo de duración del derecho de superficie.

El superficiario puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; puede transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario.

Artículo 2121. como facultad del propietario está la de conservar la disposición material y jurídica que corresponde a su derecho.

Artículo 2122. Indica que la propiedad superficiaria no se extinguirá por la destrucción de esta, salvo que exista un pacto; si el superficiario construye, nuevamente dentro del plazo de seis años, que se reduce a tres años para plantar o forestar.



Artículo 2123. Indica que la renuncia del derecho por el superficiario, su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones legales o contractuales.

Artículo 2124. En cuanto a la extinción indica que se dará por renuncia expresa, vencimiento del plazo, cumplimiento de una condición resolutoria, por consolidación y por el no uso durante diez años, para el derecho a construir, y de cinco, para el derecho a plantar o forestar.

Artículo 2125. de los efectos de la extinción se tiene que al cumplimiento del plazo legal, el propietario del suelo hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

En caso el derecho de superficie se extingue antes del cumplimiento del plazo legal o convencional, los derechos reales constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas, como si no hubiese habido extinción, hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Artículo 2126. Este artículo indica que a la extinción del derecho de superficie el propietario del suelo tendrá que indemnizar al superficiario, excepto pacto en contrario. El monto será fijado por las partes, se toman en cuenta los valores subsistentes incorporados por



el superficiario durante los dos últimos años, descontada la amortización.

Artículo 2127. Indica que para el derecho de superficie son de aplicación supletoria las normas relativas a las limitaciones del uso y goce en el derecho de usufructo.

Artículo 2128. Para la propiedad superficiaria ya existente será de aplicación supletoria las normas del dominio revocable sobre cosas inmuebles en tanto sean compatibles. (JURIDICA S. A., 2016, págs. 329-331).

3.1.2.3. Legislación Española

Lo concerniente al derecho de superficie se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de fecha 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, desarrollando lo concerniente al derecho de superficie en los artículos 53 y 54.

Artículo 53. – hace un desarrollo acerca del contenido del derecho de superficie, su constitución y el régimen a través de 04 numerales. Indicando que podrá constituirse superficie sobre edificaciones o construcciones ya existentes, siendo necesario para su formalización la escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la



Propiedad. Al igual que nuestro país el plazo máximo de constitución es de 99 años.

Artículo 54. – el artículo en mención indica que el derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen, indicando que se podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, el cual podrá transmitirse como independientes sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

También se hace referencia a la inclusión de cláusulas de derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo.

Respecto a la extinción del derecho de superficie la legislación española indica que se extinguirá en caso el superficiario no edifique en el plazo previsto, cumplido el plazo el propietario del suelo pasa a ser propietario de todo lo edificado sin la necesidad de pagar una indemnización. (ESTADO, 2016)

3.2. Jurisprudencia en torno al Derecho de Superficie

A raíz de la aplicación y uso del derecho de superficie han surgido resoluciones que buscan regular ciertos aspectos que la norma no contempla, por ello es preciso citar las siguientes resoluciones:



3.2.1. Resolución Tribunal Registral

a) Resolución del Tribunal Registral N°2006-2014-SUNARP-TR-L

Tabla 03 RES. N°2006-2014-SUNARP-TR-L

<p>ASPECTO A EVALUAR</p>	<p>INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE CONSTITUIDO SOBRE UNA PARTE DE UN PREDIO INSCRITO EN MAYOR EXTENSIÓN</p>
<p>HECHOS</p>	<p>Se tiene que se solicita la inscripción del contrato de derecho de superficie otorgado por la Comunidad Campesina de Chaipi a favor de Minera Ccori Chaipi S.A.C. y Consorcio Minero Bello Horizonte S.A.C., sobre un área de 10,0007.50 m² y 23,805.2987 m², que se encuentra dentro del inmueble de mayor extensión inscrito en la partida electrónica N° 11002344 del Registro de Predios de Nazca.</p> <p>Del estudio de la aludida partida, se observó que se publicita en el asiento B00003 una anotación parcial de cierre, efectuada en mérito de la Resolución de Gerencia Registral N° 020-2006-Z.R.N3 XI-GR, en la cual no se hizo una referencia</p>



	<p>clara y precisa del área superpuesta afectada con el cierre y cuál el área remanente, lo cual impide determinar la procedencia de la inscripción del derecho de superficie.</p>
<p>LO INDICADO POR EL TRIBUNAL REGISTRAL</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Indica que el Derecho de Superficie es aquel derecho por el cual el superficiario adquiere las mismas facultades que un propietario, pero solo sobre la edificación que realice, por el plazo que dure este derecho. Al constituirse el derecho de superficie surgen derechos y obligaciones tanto para el propietario del suelo como para el superficiario. El tribunal Registral indica que el propietario deberá abstenerse de todas aquellas acciones que impidan el ejercicio de derecho del superficiario. Respecto al superficiario indica que tendrá la potestad de usar el bien respetando las cláusulas y compromisos pactados.2. En cuanto a la constitución del derecho de superficie sobre un predio de mayor extensión, el Tribunal Registral indica: "<i>Es inscribible el derecho de superficie que recae sobre parte de un predio inscrito (N°2901 , 2014) teniendo en cuenta que no</i>



	<p>hay prohibición o restricción alguna respecto de la inscripción de una parte de un predio dado en derecho de superficie.</p> <p>3. Resalta el TR que para ello es necesario se presenten planos, salvo que en la escritura pública de constitución del derecho se haya descrito claramente la poligonal correspondiente. Destacando que no es necesario en estos casos que se realice la independización del terreno sobre el que recae el derecho de superficie.</p> <p>4. Por lo que, después de haberse realizado un análisis claro y conciso de lo que es Derecho de Superficie, así como la inscripción de este en SUNARP, se resolvió dejar sin efecto la observación formulada. Fundamentando en que no existe una prohibición expresa respecto al acceso de registro del derecho real de superficie constituido sobre una parte de un predio inscrito en mayor extensión, por lo que resulta viable la inscripción del Derecho de Superficie del predio en cuestión.</p>
ANÁLISIS CRITICO	1. Se colige que en cumplimiento a lo dispuesto por el Reglamento de SUNARP en cuanto a la



	<p>inscripción del Derecho de Superficie, las personas interesadas en su inscripción deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artº141 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios el cual dice: La inscripción del derecho de superficie dará lugar a la apertura de una partida especial, la que contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none">a. La mención expresa de que se trata de una partida especial generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie, precisando la partida registral del predio sobre el que recae el mismo; como se evidencia en el caso en cuestión, se hizo mención expresa del bien sobre el cual se iba a constituir Derecho de Superficie, así como el número de su partida registral.b. La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos; en el caso en cuestión indica que se constituye derecho de superficie sobre y bajo la superficie del suelo.c. El plazo de duración; en el caso presentado el plazo por el que quiere constituirse derecho de superficie es de 02 años.
--	--



	<p>d. Si se constituye a título gratuito u oneroso, en este caso es a título oneroso, indicando que se trata de S/.12,500.00 nuevos soles anuales.</p> <p>e. El nombre del titular del derecho de superficie.</p> <p>f. El traslado de las cargas y gravámenes registrados antes de la inscripción del derecho de superficie, cuando corresponda. En este caso el predio donde se constituirá derecho de superficie no tiene gravámenes ni cargas. (PERUANO E. , 2016);</p> <p>2. Del estudio de la presente resolución, se denotan ciertos derechos y deberes que adquieren tanto el propietario del suelo como el superficiario, siendo los siguientes:</p> <p>-en el caso del propietario deberá obligarse a no realizar acciones que vayan a entorpecer o frenar la construcción de una edificación o construcción que vaya a realizar el superficiario.</p> <p>-respecto al superficiario, constituir derecho de superficie tendrá el derecho de usar, gozar y disponer de la edificación o construcción.</p> <p>3. Finalmente, gracias al estudio de la resolución se desprende que es posible la inscripción del Derecho de Superficie constituido sobre una parte de un predio inscrito en mayor extensión, en razón a que la norma vigente no prohíbe o restringe la</p>
--	---



	inscripción del derecho de superficie constituido sobre parte de un predio que se encuentra inscrito en mayor extensión.
--	--

3.3.2. Resolución Tribunal Constitucional

b) Resolución del Tribunal Constitucional N°437-1997-AA/TC

Tabla 04 Resolución N°437-1997-AA/TC

ASPECTO A EVALUAR	
HECHOS	<p>Don Victor Freundt Orihuela interpone acción de amparo contra el Municipio Distrital de Miraflores, con conocimiento de la Empresa Larco Mar S.A. y del señor ex-Alcalde de Miraflores doctor Alberto Andrade Carmona.</p> <p>El actor pretende que se declare inaplicable: a) en parte la Resolución de Alcaldía de Miraflores N° 11133-95-RAM y anexo de la Resolución y b) en parte inaplicable el Proyecto y/o contrato de superficie que pretende remodelar el Parque Salazar de Miraflores; celebrado entre la Empresa</p>



	<p>Larco Marco Mar S.A. y el Concejo Distrital de Miraflores;</p> <p>El actor expresa que la Municipalidad Distrital de Miraflores, por Resolución de Alcaldía N° 11133-95-RAM ha otorgado a la empresa Larco Mar S.A. un contrato de superficie por el que dispone el uso de 44, 675 m², por 60 años, comprende el Parque Salazar y la Concha Acústica. Este contrato dispone de un área de superficie para estacionamiento de automóviles a nivel del parque, esto congestionará el tráfico y perjudica el atractivo turístico recreacional. El supuesto Complejo Turístico a ejecutarse es de dudosa calidad arquitectónica y urbanística.</p>
<p>LO INDICADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p>	<ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="746 1350 1361 1854">1. Que, la Resolución Municipal objeto de la impugnación está siendo ejecutada y así mismo se está produciendo la inmediata construcción de edificaciones por esta razón se estima que pudiera convertirse en irreparable las consecuencias de la supuesta agresión<li data-bbox="746 1854 1361 2007">2. Que, en mérito a lo expuesto es necesario pronunciarse sobre el fondo de la litis



	<p>merituando la ley y compulsando las pruebas; Que, el artículo 68 de la Constitución refiere que el Estado, está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas; en el presente caso no se ha declarado, por la autoridad competente, que la superficie sobre la que se está realizando la proyectada remodelación haya sido declarado como área natural protegida; en el presente proceso el emplazado no es el Estado sino una entidad autónoma como es el gobierno local del Distrito de Miraflores;</p> <p>3. Que, el artículo 70 de la Constitución faculta al Concejo Municipal a ejercer los derechos y atributos inherentes a su propiedad, entre otros, el celebrar contratos de superficie previo concurso público en armonía con el bien común dentro de los límites de la ley como es el caso del contrato de superficie por el que se proyecta edificar áreas recreacionales para el público como cines, anfiteatro y el compromiso contractual de ampliar las áreas verdes existentes.</p>
--	--



<p>ANÁLISIS CRITICO</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Del estudio de la presente resolución se puede decir que tanto entidades como municipalidades, se encuentran en plena autonomía de voluntad para la constitución de Derecho de Superficie.2. Considerando en primer lugar a que no se vulneren las normas constitucionales.3. Es importante que antes de la constitución de un Derecho de Superficie se haga un análisis profundo del impacto de este tanto de forma social como ambiental, ello en razón a que se debe preservar y cuidar el espacio geográfico que sería objeto de un Derecho de Superficie. Por ejemplo, en el caso de nuestra ciudad, sabiendo que nuestro centro histórico cuenta con gran contenido patrimonial no se pueden realizar construcciones que atenten contra estos o en su defecto vayan en contra del orden arquitectónico y urbano que tenemos gracias al legado de nuestros antecesores.
-------------------------	---



CAPITULO IV

DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

4.1 Antecedentes

El desarrollo el presente capitulo exige que de manera obligatoria nos remitamos al proyecto de investigación, el mismo, en el cual nos hemos planteado un problema principal y cuatro problemas secundarios, coincidiendo con el objetivo general y con los cuatro objetivos específicos.

Problema Principal

¿El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica?



Problemas Secundarios

1. ¿Cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil Peruano el Derecho de Superficie?
2. ¿Existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano?
3. ¿Cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano?
4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del titular del derecho de superficie?

Objetivo General

Determinar si el deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica.



Objetivos Específicos

1. Determinar cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil Peruano el Derecho de Superficie.
2. Determinar si existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano.
3. Analizar cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano.
4. Determinar cuáles son los derechos y obligaciones del titular del Derecho de Superficie.

4.2. De los problemas planteados y objetivos propuestos

El análisis y estudio previos de los problemas secundarios así como los objetivos específicos, del problema principal y objetivo general, podrán hacer posible anclar en la hipótesis de trabajo.

4.2.1. Regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano

El primer problema secundario que se planteó busca dar una respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil Peruano el Derecho de Superficie?, mostrando así que tanto la pregunta planteada como el objetivo específico propuesto guardan coherencia.

Tabla N°05

Primero Objetivo Especifico

PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO

¿Cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil Peruano el Derecho de Superficie?

PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO

Determinar cómo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico el Derecho de Superficie.

La regulación del Derecho de Superficie, ha sido arduamente analizado en el **Capítulo III, ítem 3.1.1.1** de la investigación.



Para explicar el tema, se hizo mención expresa a lo regulado en el libro V, libro de los Derechos Reales del Código Civil vigente. Regulándose el derecho de superficie del artículo 1030 al 1034 de esta forma:

Art. 1030.- 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.

Art. 1031.- El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa.

Art. 1032.- El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.

Art. 1033.- El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.



Art. 1034.- La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.

En el desarrollo de este ítem se hizo un análisis minucioso, así como una interpretación de lo estipulado por el Código Civil, dejando en evidencia, muchos aspectos que han merecido nuestra crítica debido a la simpleza de la regulación del Derecho de Superficie.

En primer lugar, ha de notarse que nuestra legislación civil vigente tan solo abarca 05 artículos respecto al desarrollo, así como el contenido del Derecho de Superficie, artículos que engloban ciertas deficiencias que requieren modificaciones, así como la regulación de ciertos aspectos que no están previstos por la norma civil vigente.

Teniendo en cuenta, que en los últimos años gracias al desarrollo tanto de la industria como del mercado inmobiliario el Derecho de Superficie ha cobrado vital importancia, para todas aquellas empresas, entidades estatales así como personas naturales que buscan aminorar cuantiosos gastos que se producirían por ejemplo con un contrato de compra – venta, o que tan solo buscan construir edificaciones de forma temporal, blindándoles el Derecho de Superficie de las facultades de disponer, gozar, usar, el bien por el plazo por el que se constituyó el Derecho de Superficie, siendo en nuestra legislación civil vigente el plazo máximo de 99 años.

4.2.2. Adecuada Regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil

Peruano

El segundo problema secundario planteado es el de dar respuesta a la pregunta, ¿Existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano?, la interrogante y el segundo objetivo específico propuesto, son totalmente coincidentes.

Tabla N°06

Segundo Objetivo Especifico

SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO

¿Existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano?

SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO

Determinar si existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano.

El desarrollo de este tema fue tratado en el **Capítulo II ítem 2.5.1** así como en el **Capítulo III en el ítem 3.1.1.1**



Respecto a la Adecuada Regulación del Derecho de Superficie dentro del Código Civil Peruano, después de haber realizado un análisis minucioso a los 05 artículos que regula nuestra legislación Civil vigente, se pudo vislumbrar rápidamente que el Código Civil no tiene una adecuada regulación de este derecho real.

Precisando que estos cinco artículos regulados por el Código Civil no abarcan en su totalidad todos los aspectos o situaciones propias de la Constitución del Derecho de Superficie.

Se advierte que nuestro Código Civil no cumple con:

- Determinar cuáles son las formalidades que se deben de seguir para la correcta constitución del Derecho de Superficie, al no estar determinadas de forma expresa se hace uso supletorio del art.143 del CC el cual a la letra dice: *Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.* (CIVIL, 2016).
- En cuanto a la extinción del Derecho de Superficie el código se limita a indicar que no se extinguirá por la destrucción de lo construido. En este punto consideramos importante que el Código Civil tenga que realizar un listado de causales por las cuales se extinguiría este derecho. En legislaciones tales como Argentina y España la norma ha previsto una serie de causales para su extinción.

- El artículo 1034 del CC indica: *La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.* (CIVIL, 2016). Del estudio del artículo en mención se denota que tanto el propietario del suelo como el superficiario son mercedores tanto de derechos como de obligaciones.

Sin embargo, en la regulación que el código nos da para Derecho de superficie no hay algún artículo que nombre de forma expresa cuales son estos derechos, tanto del propietario del suelo como del superficiario.

4.2.3. Alcance y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano

En el proyecto de investigación, se esbozó como problema dar respuesta a la pregunta **¿Cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano?**, problema que va trazado de la mano con el tercer objetivo trazado.

Tabla N°07

Tercer Objetivo Especifico

TERCER PROBLEMA SECUNDARIO

¿Cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano?

TERCER OBJETIVO ESPECIFICO

Analizar cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano

El contenido y alcances del Derecho de Superficie en el Código Civil fue un tema que se abarco en el **ítem 2.5.1 del Capítulo II** y en el **ítem 3.1.1.1 del Capítulo III**.

Para poder responder a esta interrogante es preciso tener en cuenta en primer lugar que las normas constituyen aquellos mandatos, ordenes en los cuales se establecen o determinan todas aquellas conductas que ha de cumplir la persona.

Bajo esa premisa, diremos que el contenido de la norma jurídica busca regular determinadas conductas que garanticen la convivencia pacífica, aquellas medidas que garantizan los derechos de las demás personas, así como todas aquellas medidas que regulen aquellos actos o situaciones que la persona realiza a fin de satisfacer sus necesidades.

Entonces el contenido de la norma se encuentra concentrado en torno a estos dos núcleos centrales: un deber de realizar determinadas conductas y una condición o supuesto al que se supedita el nacimiento de ese deber.

Entonces para poder esgrimir el contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil se tomó en consideración los artículos regulados por nuestro actual Código Civil, en el



libro V, libro de los Derechos Reales, los artículos, 1030, 1031, 1032, 1033 y 1034 y dicen:

Art. 1030.- 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.

Art. 1031.- El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa.

Art. 1032.- El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.

Art. 1033.- El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.

Art. 1034.- La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.



Respecto al alcance del Derecho de Superficie, primero se debe de mencionar que es gracias a la interpretación de la norma jurídica que se logra desentrañar el alcance de la norma, respecto a lo que se busca regular.

Entonces el alcance del código civil respecto al Derecho de Superficie es:

Primero. - es gracias la constitución del derecho de superficie que el superficiario gozara de las facultades de propietario únicamente sobre la edificación que realizo, ya sea en el suelo, sub suelo o sobre suelo del predio.

Segundo. – el plazo máximo para la constitución de este derecho de superficie es de 99 años.

Tercero. – es gracias al acto inter vivos o mortis causa (testamento) que se podrá constituir el Derecho de Superficie

Cuarto. – de ser necesario el derecho de superficie podrá extenderse en una parte del suelo, siempre y cuando esta parte ofrezca una mayor ventaja de utilización del bien.

Quinto. – la destrucción de la edificación o de lo construido no implica la extinción del derecho de superficie.

Sexto. – una vez que se haya cumplido el plazo establecido para la constitución del derecho de superficie, los derechos y obligaciones que surgieron por su constitución habrán terminado.

4.2.4. Derechos y Obligaciones del Titular del Derecho de Superficie

En el proyecto de investigación, se esbozó como problema e interrogante y por tanto nace la obligación de dar respuesta a la siguiente pregunta, **¿Cuáles son los derechos y obligaciones del titular del derecho de superficie?**

Tabla N° 08

Cuarto Objetivo Especifico

CUARTO PROBLEMA SECUNDARIO

¿Cuáles son los alcances y contenido del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano?

CUARTO PROBLEMA SECUNDARIO

Determinar cuáles son los derechos y obligaciones del titular del Derecho de Superficie.



Este tema fue tratado en el **Capítulo III ítem 3.1.1.1**, ítem en el cual se hizo referencia a los artículos regulados por el Código Civil respecto al Derecho de Superficie, de ello se denota que en ninguno de los artículos que comprende la regulación del Derecho de Superficie se hace referencia a los derechos y obligaciones que nacen de su constitución, sin embargo, en el **ítem 2.5.7** y el **ítem 2.5.8** se hizo un desarrollo de los derechos y obligaciones tanto del propietario del suelo como del superficiario que fue desarrollado por importante parte de la doctrina.

Considerando lo siguiente:

-DERECHOS DEL SUPERFICIARIO

- a. Construir la edificación sobre o debajo del suelo del predio ajeno. – Amparado en el artículo 1030 del CC.
- b. Ejercitar temporalmente el derecho de propiedad sobre la construcción, con todas las facultades de este derecho. – pudiendo el superficiario gravar la construcción, disponer de ella o enajenarla.
- c. Exigir al dominus soli que se abstenga de la realización de actos que impidan su uso o dificulten su derecho.

-OBLIGACIONES DEL SUPERFICIARIO

- a. Tiene la obligación de construir. – Ciertamente nuestro CC no indica nada acerca del plazo que tiene el superficiario para realizar una construcción, sin



embargo, de haber pactado acerca del plazo de construcción el superficiario se encuentra en la obligación de cumplir con este.

- b. Pagar el canon.
- c. Abonar la renta que se hubiese establecido.
- d. Comunicar al propietario si hubiese celebrado algún contrato transmitiendo la propiedad de lo edificado
- e. Transmitir al fenecimiento del plazo.

-DERECHOS DEL PROPIETARIO

- a. Velar por el uso y conservación de lo edificado.
- b. Cuidar que el superficiario cumpla con lo pactado.
- c. Derecho a percibir un canon
- d. Derecho de retracto.
- e. Reclamar el pago de una renta

-OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO



- a. Responder por el saneamiento por evicción

- b. Comunicar al superficiario en caso de la venta del bien.

- c. No impedir la construcción de una edificación.

4.3. Del Problema Principal y Objetivo General

¿El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica?

Dar respuesta a esta interrogante, es el principal problema planteado en el proyecto de investigación, el cual constituye el objetivo general de esta tesis, la relación coherente, que guarda nuestro problema principal y objetivo general, es lo que en esencia permitirá demostrar la hipótesis del trabajo de investigación, el grafico que a continuación se diseña permite apreciar de la manera más simple posible, la coherencia a lo que se hace referencia.

TablaN°09

Objetivo General

PROBLEMA PRINCIPAL

¿El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica?

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar si el deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica

Para poder responder a esta pregunta, se hizo un estudio previo y profundo de ciertos aspectos que guardan relación estrecha con el Derecho de Superficie.

De tal forma que se desarrolló conceptos acerca de los derechos reales, teniendo en cuenta que el Derecho de Superficie forma parte del grupo de los Derechos Reales.

Seguidamente se realizó un estudio y análisis de temas conexos a nuestro tema principal, lo que permitió que, con todos esos conocimientos previos, se haga un desarrollo amplio y claro de lo que es el Derecho de Superficie, definiendo al Derecho de Superficie como *aquel por cuya virtud una persona (concedente) otorga a otra (superficiaria) el derecho de levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones de la que deviene titular el que los hace bajo determinadas condiciones.* (VASQUEZ RIOS, 2012, pág. 513).

Según lo desarrollado por el código civil solo se admite la constitución de Derecho de Superficie para la realización de edificaciones mas no de plantaciones, fijando como plazo máximo de duración 99 años.



Realizando un desarrollo temático de todos los aspectos básicos, así como necesarios para el mejor entendimiento del tema, se abordó el tema del Derecho de Superficie en el Código Civil peruano, tema trascendente en nuestra investigación.

Por lo que, ayudándonos también con el estudio de la legislación comparada, salieron a la luz muchos aspectos que regulación civil vigente no toma cuenta, sin embargo, sería muy importante que nuestro país adopte estas medidas y aspectos y más aun teniéndose en cuenta que la ausencia de un adecuado desarrollo legislativo derecho de superficie en el código civil es el principal generador de inseguridad jurídica.

Entonces para poder responder a la pregunta ¿El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica? Es preciso citar a Martin Krause quien hace importante mención referida a *Seguridad Jurídica*, entendiéndola como el *resultado que obtiene un sistema legal generando un conjunto de normas formales que permite coordinar las acciones de los individuos en sociedad, dando previsibilidad a sus actos*. (KRAUSE, 2008, pág. 06) lo cual no sucede con el Derecho de Superficie, en razón a que su deficiente regulación no permite brindar previsibilidad en su actos, más por el contrario genera dudas y preguntas para su correcta aplicación, teniendo en cuenta que hay aspectos que nuestro ordenamiento civil no ha regulado en lo concerniente al Derecho de Superficie, por ejemplo el código no ha logrado determinar cuáles son los derechos y obligaciones que nacen de la constitución del Derecho de Superficie.



En esta misma línea de definiciones de la Hoz Rodríguez sostiene que el Principio de Seguridad Jurídica *se constituye en uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho* (DE LA HOZ RODRIGUEZ, 2016).

Del concepto de Seguridad Jurídica, diremos que está compuesto por las palabras paz, orden, así como la idea de certeza como valor absoluto del Derecho cuando es un objetivo imposible de realizar, inalcanzable.

Indicando que la Seguridad jurídica puede ser entendida desde dos puntos de vista:

Primero. - Seguridad en las relaciones individuales: lo cual implica que la persona esté protegida y resguardada respecto de cualquier acto que pueda perturbarla

Segundo. - Seguridad frente al Estado: en primer lugar, hay que considerar la necesidad de que el Derecho pueda ser conocido por todos los sujetos a quienes se les dirige y se aplica

Entonces bajo lo mencionado y lo estudiado acerca del Derecho de Superficie en el Código Civil se concluye expresamente que el deficiente desarrollo legislativo genera inseguridad jurídica en el Derecho de Superficie. Ello se colige desde el momento en que se logró determinar que la regulación brindada por el Código Civil acerca del



derecho de superficie es deficiente, en el sentido que no ha regulado muchos aspectos, tales como causales de extinción, derechos y obligaciones de las partes que participan.

Entonces, de todo lo mencionado anteriormente, debemos decir que es importante, que las normas vayan desarrollándose, así como implementándose a la par del desarrollo de nuestra sociedad y con mayor razón en el caso del Derecho de Superficie que en los últimos años ha cobrado vital importancia, gracias al desarrollo industrial, así como inmobiliario, sectores en los que se realiza la importancia de este derecho al considerar que da al superficiario todas las atribuciones de un propietario sobre las edificaciones que realice sin la necesidad de tener que invertir grandes cantidades de dinero que se originarían por ejemplo con la compra-venta de un terreno.

Teniendo en cuenta que es la calidad de las normas la mayor fuente de inseguridad jurídica se concluye rápidamente, que urge la necesidad de tener que mejorar lo ya regulado por el Código Civil, y con ayuda de la legislación comparada implementar diversos aspectos que la norma civil no ha contemplado.



La hipótesis planteada en el trabajo de investigación fue:

El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano genera inseguridad jurídica.

Hipótesis que ha sido comprobada.



CONCLUSIONES

Del desarrollo del trabajo de investigación se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERO. – Respecto a cómo se encuentra regulado en nuestro Código Civil el Derecho de Superficie se debe indicar que la regulación que existe en el Código Civil Peruano respecto del Derecho de Superficie resulta ser deficiente, habida cuenta que nuestra legislación civil vigente tan solo abarca 05 artículos respecto al desarrollo, así como el contenido del Derecho de Superficie, artículos que engloban ciertas deficiencias que requieren modificaciones, así como la regulación de ciertos aspectos que no están previstos por la norma civil vigente.

Se debe indicar también que al tratarse de un derecho con gran magnitud tanto jurídica como económica y que en los últimos años ha cobrado mayor vigencia, se hace necesario que el Poder Legislativo haga una revisión de la norma lo cual permitirá hacer un mejoramiento de esta, así como una adecuada regulación.

SEGUNDO. - Del estudio profundo, así como análisis, se pudo concluir que no existe una adecuada regulación del Derecho de Superficie, habida cuenta que los 05 artículos regulados por el Código Civil no abarcan ciertos aspectos que consideramos importantes para la constitución y posterior aplicación del Derecho de Superficie.

Se advierte que nuestro Código Civil no cumple con:



- Determinar cuáles son las formalidades que se deben de seguir para la correcta constitución del Derecho de Superficie.
- Determinar de forma expresa cuales son las causales de extinción del Derecho de Superficie.
- Determinar de forma expresa cuales son los derechos y obligaciones, tanto del propietario del suelo como del superficiario.

TERCERO. – Al objetivo planteado de determinar los alcances y contenido del Derecho de Superficie se concluye que el contenido del Derecho de Superficie está presente en el Libro V del CC, Libro de los Derechos Reales, regulado desde el artículo 1030 hasta el 1034 del Código Civil vigente, denotando que existen falencias, así como deficiencias en su regulación.

Respecto a los alcances del Derecho de Superficie se tiene:

- Es gracias a la constitución del derecho de superficie que el superficiario gozará de las facultades de propietario únicamente sobre la edificación que realice, ya sea en el suelo, sub suelo o sobre suelo del predio.
- El plazo máximo para la constitución de este derecho de superficie es de 99 años.



- Es gracias al acto inter vivos o mortis causa (testamento) que se podrá constituir el Derecho de Superficie

- De ser necesario el derecho de superficie podrá extenderse en una parte del suelo, siempre y cuando esta parte ofrezca una mayor ventaja de utilización del bien.

- La destrucción de la edificación o de lo construido no implica la extinción del derecho de superficie.

- Una vez que se haya cumplido el plazo establecido para la constitución del derecho de superficie, los derechos y obligaciones que surgieron por su constitución habrán terminado.

CUARTO. - Respecto a los derechos y obligaciones del titular del derecho de superficie nuestra norma no los ha determinado de forma expresa, mucho menos hace una mención de ellos; es gracias al desarrollo doctrinario que se ha enumerado una serie de derechos, así como de obligaciones, y serían las siguientes:

Derechos del Superficiario

- a. Construir la edificación sobre o debajo del suelo del predio ajeno. –
Amparado en el artículo 1030 del CC.



- b. Ejercitar temporalmente el derecho de propiedad sobre la construcción, con todas las facultades de este derecho. – pudiendo el superficiario gravar la construcción, disponer de ella o enajenarla.
- c. Exigir al propietario que se abstenga de la realización de actos que impidan su o dificulten su derecho.

-Obligaciones del Superficiario

- a. Tiene la obligación de construir.
- b. Pagar el canon.
- c. Abonar la renta que se hubiese establecido.
- d. Comunicar al propietario si hubiese celebrado algún contrato transmitiendo la propiedad de lo edificado
- e. Transmitir al fenecimiento del plazo.

QUINTO. – El deficiente desarrollo legislativo del derecho de superficie en el Código Civil Peruano es el principal generador de inseguridad jurídica, habida cuenta que la seguridad jurídica hace referencia a la previsibilidad en la consecución de actos, situación que se ve frenada al no estar regulados muchos aspectos en el código civil. Así



mismo debemos mencionar que la Seguridad jurídica debería ser entendida desde dos puntos de vista:

- Seguridad en las relaciones individuales: lo cual implica que la persona esté protegida y resguardada respecto de cualquier acto que pueda perturbarla.

- Seguridad frente al Estado: considera la necesidad de que el Derecho pueda ser conocido por todos los sujetos a quienes se les dirige y se aplica.

Entonces al tener en cuenta estos conceptos previos, se concluye con facilidad que al existir deficiencias en cuanto a la regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil Peruano se genera inseguridad jurídica respecto a este derecho real, al no estar regulados de manera adecuada todos los aspectos necesarios para la constitución del derecho de superficie, por lo que urge la necesidad de tener que mejorar lo ya regulado por el Código Civil, y con ayuda de la legislación comparada implementar diversos aspectos que la norma civil no ha contemplado y así lograr superar todas las dudas generadas por la inseguridad jurídica respecto de este derecho.



RECOMENDACIONES

Del desarrollo de nuestro trabajo de investigación se advirtió que en los cinco artículos regulados por el Código Civil, no estaban contenidos ni regulados aspectos importantes para la constitución de este derecho real, por lo que se recomienda:

PRIMERA. - Que se realicen las mejoras necesarias respecto a la regulación del Derecho de Superficie en el Código Civil atendiendo al uso y vigencia que ha cobrado en los últimos años.

SEGUNDA. - Que se tenga en cuenta el desarrollo de la legislación comparada, teniendo como modelos Alemania, España y Argentina; países pioneros, por llamarlo así, en cuanto al desarrollo del Derecho de Superficie.

TERCERA. - Que el Código Civil, incorpore dentro de su regulación respecto al Derecho de Superficie aspectos tales como la determinación expresa de derechos y obligaciones, entre otros, por lo que proponemos:

Propuestas para la legislación del Derecho de Superficie

- Respecto a su constitución proponemos que la legislación a más de permitir la constitución del Derecho de Superficie para la construcción



de edificaciones, permita la constitución de derecho de superficie tanto en plantaciones como en forestaciones.

- En el caso de forestaciones y plantaciones se de la constitución del derecho de superficie previo estudio del impacto ambiental que tendrán estas.
- Que exista un contrato específico para la constitución del Derecho de Superficie, entendiéndose que al no existir actualmente un contrato para la constitución del derecho de superficie se usan como modelos contratos de arrendamiento o compra venta.
- Guiados por el desarrollo extranjero en cuanto al Derecho de Superficie, se recomienda también que para la constitución del Derecho de Superficie se exija una póliza de seguro, la misma que se encargara de cubrir todo riesgo o perjuicio producto de la constitución del Derecho de Superficie.
- Que la renta mensual que percibirá el propietario del suelo que da en superficie, se establezca en base al alcance de los objetivos del proyecto planteado, lo que indica, por ejemplo, en el caso que se otorgue derecho de superficie para la construcción de un centro comercial, atendiendo que en los primeros meses de la constitución del Derecho de Superficie, es cuando recién se realizaran las obras propias de la construcción, el pago



de la renta mensual, se menor, ello en razón a que la empresa aún no está teniendo ganancias.

- Renovación por acuerdo de ambas partes, al menos 05 años anteriores a la extinción del contrato. En caso no se desee renovar el superficiario se compromete a tener que realizar la transferencia progresiva del bien.

- Que se haga un listado expreso de los derechos y obligaciones tanto del propietario del suelo como del superficiario, siendo los siguientes:

Derechos del Propietario:

- a. Velar por el uso y conservación de lo edificado.
- b. Cuidar que el superficiario cumpla con lo pactado.
- c. Derecho a recibir una renta mensual o según pacten las partes.
- d. Derecho de retractarse.
- e. Derecho de acceso a la información, visita y supervisión de la construcción y/o plantación.

Obligaciones del Propietario

- a. Responder por el saneamiento por evicción
- b. Comunicar al superficiario en caso de la venta del bien.
- c. No impedir la construcción de una edificación.
- d. No podrá gravar el bien
- e. Pagar una indemnización en caso de retracto.



Derechos del Superficiario

- a. Realizar la edificación, plantación y/o forestación.
- b. Tendrá la facultad de gravar la construcción, así como disponer de ella.
- c. Exigir al propietario que se inhiba de la realización de actos que impidan o no permitan el pleno ejercicio de su derecho de superficie.
- d. Que el superficiario pueda transferir en las mismas condiciones que se le otorgo el suelo, con pleno conocimiento del propietario.

Obligaciones del Superficiario

- a. Tiene la obligación de construir.
 - b. Pagar el canon o impuestos que surjan de la Constitución del Derecho de Superficie
 - c. Abonar la renta que se hubiese establecido en el plazo pactado.
 - d. Comunicar al propietario en el caso este hizo la celebración de un contrato en el que hacia la enajenación de lo edificado o plantado.
 - e. Devolver el suelo al dueño al término del plazo pactado.
 - f. Informar al propietario de las actividades a realizarse en el suelo objeto de superficie
 - g. En caso de responsabilidad civil y/o penal el superficiario tendrá que responder por estas.
- Respecto a las causales de extinción, que el Código también de un listado de estas, pudiendo ser:



- a. Cuando el superficiario de un uso al suelo contrario a la pactado
- b. En caso no de uso del suelo en el tiempo que se pactó.
- c. Cuando se hace un uso ilícito del bien
- d. Cuando se da otro uso distinto al que se planteó al momento de constitución del Derecho de Superficie.



BIBLIOGRAFÍA

ARATA SOLIS, Moises. (2013). Art. 969 - Definicion de Copropiedad. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 384). Lima: Gaceta Juridica.

AVENDAÑO ARANA, Francisco. (2013). En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado* (pág. 25). Lima: Gaceta Juridica.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (1986). *Derechos reales*. Lima: PUCP.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (2003). Art. 923. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 172). Lima: Gaceta Juridica.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (2005). Art. 70 Derecho de la Propiedad. En G. Juridica, *Constitucion Politica Comentada Tomo I* (págs. 916-921). Lima: Gaceta Juridica.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. (2013). Art.905 - Posesión Inmediata y Posesión Mediata. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 98). Lima: Gaceta Juridica.



BORDA, Guillermo Antonio (1992). *Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales Tomo*

I. Buenos Aires: Perrot.

CARDENAS QUIROZ, Carlos. (1986). El Derecho de Superficie. En J. AVELDAÑO

VALDEZ, *Derechos Reales* (pág. 176). Lima: PUCP.

CONGRESO CONSTITUYENTE. (16 de Octubre de 2016). *Sistema Peruano de*

Informacion Juridica. Obtenido de

<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

CRUZ PONCE, Lisandro. (04 de Julio de 2016). *El Derecho de Superficie.* Obtenido de

<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/371/12.pdf>

CRUZ PONCE, Lisandro. (04 de Julio de 2016). *Instituto de Invstigaciones Juridicas*

UNAM. Obtenido de

<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/371/12.pdf>

CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand (1995). *Derechos Reales Tomo I.* Lima:

Cultural Cuzco.



CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. (1995). *Derechos Reales Tomo III*. Lima:
Cutural Cuzco.

DE LA HOZ RODRIGUEZ, Francisco. (19 de Noviembre de 2016). *La Inseguridad
Juridica como Elemento Inescindible del Ordenamiento*. Obtenido de
https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=493

DIAZ, Jeronimo. (25 de octubre de 2016). *Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de
Investigaciones Juridicas de la UNAM*. Obtenido de [https://revistas-
colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-
mx/article/view/26308/23687](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/26308/23687)

ESPILEZ MURCIANO, Maria Angeles. (2016). El derecho de Superficie y el Titular
Catastral. *CATASTRO CT*, 25-36.

ESPILEZ MURCIANO, Maria Angeles (2016). El Derecho de Superficie y el Titular
Catastral. *CATASTRO CT*, 25-36.

ESTADO, Boletin Oficial del. (03 de Noviembre de 2016). *Boletin Oficial del Estado*.
Obtenido de [https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-
11723.pdf](https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11723.pdf)



FERNANDEZ SALAS, Jose Carlos. (2012). El Derecho de Superficie. *THEMIS*

GONZALES BARRON, Gunther. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.

GONZALES BARRON, Gunther. (2013). *Tratado de Derechos Reales Tomo I*. Lima: Jurista Editores EIRL.

GONZALES BARRON, Gunther. (2013). *Tratado de Derechos Reales Tomo II*. Lima: Jurista Editores EIRL.

GONZALES BARRON, Gunther Hernan. (2013). *Tratado de Derechos Reales Tomo I*. Lima: Jurista Editores EIRL.

GONZALES LINARES, Nerio. (2007). *Derecho Civil Patrimonial*. Lima: Palestra.

GRANDA BOULLON, Carlos. (2013). Art.937 Especificacion y Mezcla. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 247). Lima: Gaceta Juridica.

HERNANDEZ, Livia. (26 de octubre de 2016). *Temas de Derecho*. Obtenido de <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/02/la-posesión/>



JURIDICA, Sistema Argentino de Informacion. (02 de Noviembre de 2016). *Sistema Argentino de Informacion Juridica*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

JURIDICA, Sistema Peruano de Informacion. (22 de Setiembre de 2016). *Sistema Peruano de Informacion Juridica*. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

KRAUSE, M. (2008). Inseguridad Juridica: El Conflicto entre los Principios. *Foro de Estudios sobre la Regulacion Juridica*, 6-8.

LAMA MORE, Hector Enrique. (2008). El Título Posesorio en el Derecho Civil Peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 139-158.

LAU DEZA, Ana Patricia. (2013). Art. 938 Concepto de Accesion. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 252). Lima: Gaceta Juridica.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1984). *Los Derechos Reales*. Lima: Rocarme S.A.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1984). *Los Derechos Reales*. Lima: Studium.



MEJORADA, Martin. (2013). Posesion en elCodigo Civil Peruano. *Derecho y Sociedad*, 251-256.

MURO ROJO, Manuel. (23 de setiembre de 2013). Art.1032. En G. Juridica, *Codigo Civil Comentado Tomo V* (pág. 697). Lima: Gaceta Juridica. Obtenido de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>

MURO ROJO, Manuel. (23 de setiembre de 2016). *Codigo Civil Comentado Tomo V*. Obtenido de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>

N°2901 , 2006/2014-SUNARP-TR-L (Registral 03 de Junio de 2014).

PALACIO PIMENTEL, Gustavo. (1991). *Compendio de Derecho Civil Peruano*. Lima: Huallaga EIRL.

PEÑA, Puig. (1995). Derecho de Superficie. En C. F. Villena, *Derechos Reales Tomo III* (pág. 122). Lima: Cultural Cuzco.



PEREZ, Romulo. (05 de Noviembre de 2016). *XXII Jornadas de Investigación: Urbe y Territorio*. Obtenido de DERECHO DE SUPERFICIE Y DIMENSION SOCIAL: <http://www.isuba.com.ar/documentos/enfiteusis/enfiteusis.pdf>

PERUANO, Código Civil. (21 de octubre de 2016). *Sistema Peruano de Información Jurídica*. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

PERUANO, EL. (07 de Noviembre de 2016). *Busquedas el Peruano*. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-inscripciones-del-registro-de-predios-resolucion-n-097-2013-sunarpsn-933016-4/>

RAMIREZ CRUZ, Eugenio Maria. (1994). *Derechos Reales y Propiedad*. Lima: San Marcos.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. (1960). *Derecho Civil - Los Derechos Reales*. Lima: Talleres Graficos Marco.

SALVATIERRA VALDIVIA, Gustavo. (2013). Art. 900. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado Tomo V* (pág. 79). Lima: Gaceta Jurídica.



SAMPIERI HERNANDEZ, Roberto. (2014). *Metodologia de la Investigacion (6ta ed.)*.

Mexico: Edamsa Impresiones S.A.

SCHREIBER PEZET, Max Arias. (1991). *Exegesis delCodigo Civil Peruano de 1984*.

Lima: Libreria Studium.

VASQUEZ RIOS, Alberto. (2012). *Derechos Reales Tomo I*. Lima: San Marcos.

**ANEXO****PROYECTO DE LEY****“ley que incorpora”****Artículo 1°. - OBJETO DE LA LEY**

El objeto de la presente ley es la de poder otorgar tanto a los operadores de justicia como todas aquellas personas que recurren al uso y aplicación del Derecho de Superficie, todos los aspectos, así como criterios necesarios para la correcta aplicación del Derecho de Superficie en nuestro país.

Asimismo, lo que pretende esta ley, es mejorar la regulación ya existente en lo referido al Derecho de Superficie en el Código Civil peruano.

Artículo 2°. - DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción, plantación o forestación en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.

Para la constitución del derecho de Superficie en el caso de plantaciones o forestaciones será necesario e imprescindible un estudio de impacto ambiental.



Artículo 3°. - DE LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa.

Par la constitución del derecho de superficie será necesario la contratación de una póliza de seguro que se encargará de cubrir todo riesgo o perjuicio producto de la constitución del Derecho de Superficie.

Artículo 4°. - DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO DEL BIEN

Derechos del Propietario:

- a. Velar por el uso y conservación de lo edificado.
- b. Cuidar que el superficiario cumpla con lo pactado.
- c. Derecho a recibir una renta mensual o según pacten las partes.
- d. Derecho de retractarse.
- e. Derecho de acceso a la información, visita y supervisión de la construcción y/o plantación.

Obligaciones del Propietario

- a. Responder por el saneamiento por evicción
- b. Comunicar al superficiario en caso de la venta del bien.
- c. No impedir la construcción de una edificación.
- d. No podrá gravar el bien
- e. Pagar una indemnización en caso de retracto.



Artículo 5° . - DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SUPERFICIARIO

Derechos del Superficiario

- a. Realizar la edificación, plantación y/o forestación de todo lo pactado entre ambas partes.
- b. Tendrá la facultad de gravar la construcción, así como disponer de ella.
- c. Exigir al propietario que se inhíba de la realización de actos que impidan o no permitan el pleno ejercicio de su derecho de superficie.
- d. Que el superficiario pueda transferir en las mismas condiciones que se le otorgo el suelo, con pleno conocimiento del propietario.

Obligaciones del Superficiario

- a. Tiene la obligación de construir, así como, cumplir con todo lo pactado.
- b. Pagar el canon o impuestos que surjan de la Constitución del Derecho de Superficie
- c. Abonar la renta que se hubiese establecido en el plazo pactado.
- d. Comunicar al propietario en el caso este hizo la celebración de un contrato en el que hacia la enajenación de lo edificado o plantado.
- e. Devolver el suelo al dueño al término del plazo pactado.
- f. Informar al propietario de las actividades a realizarse en el suelo objeto de superficie
- g. En caso de responsabilidad civil y/o penal el superficiario tendrá que responder por estas.



**Artículo 6°. - DE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE
SUPERFICIE**

El derecho de superficie se extinguirá por:

- a. Cuando el superficiario de un uso al suelo contrario a la pactado
- b. En caso no de uso del suelo en el tiempo que se pactó.
- c. Cuando se hace un uso ilícito del bien
- d. Cuando se da otro uso distinto al que se planteó al momento de constitución del Derecho de Superficie.
- e. Cuando el superficiario no cumpla con pagar las obligaciones económicas contraídas.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Cuando hablamos de derecho de superficie hablamos básicamente de aquella propiedad que le permitirá al superficiario gozar de todos los atributos jurídicos que confiere el derecho de propiedad, sin embargo, el problema recalcitrante de nuestra realidad es que en nuestro país, aun en la actualidad no se han podido llenar las deficiencias legales que surgen del uso del Derecho de Superficie, surgiendo así una serie de interrogantes a las que legislación no ha sabido dar una respuesta y ello en razón a que nuestro Código Civil tan solo abarca cinco artículos (art. 1030-art. 1034 del Código Civil) que resultan insuficientes para resolver las miles de dudas y cuestiones jurídicas que han surgido por el uso de este derecho, por dar ejemplos de esta problemática podemos nombrar algunas preguntas que han podido surgir: ¿Cuáles son los alcances que tiene el Derecho de Superficie? ¿Se conoce cuáles son los derechos y obligaciones del superficiario? ¿El superficiario puede constituir una “subsuperficie”?

Entonces bajo las interrogantes precedidas, no cabe duda que existe una gran necesidad así como una urgencia de que en nuestro país se tenga que desarrollar de forma legislativa todos los aspectos que abarca el Derecho de Superficie teniendo en cuenta que en los últimos años este derecho ha cobrado gran importancia gracias al mercado inmobiliario haciéndonos caer en cuenta que si no tenemos un adecuado desarrollo en un futuro estos problemas se traducirán en mayores costos para todas aquellas personas que están invirtiendo en el mercado inmobiliario, así como en la inversión de comercios e industrias.



Sin duda alguna, el escaso desarrollo legislativo de esta institución jurídica en nuestro país hace necesario que tengamos que recurrir al derecho comparado para poder arreglar las deficiencias legales que se suscitan en cuanto a la regulación y uso de este derecho, entonces bajo lo mencionado anteriormente resulta muy importante tener que estudiar el desarrollo que se suscitó respecto a esta institución jurídica en países tales como España, Alemania y Argentina.

Países en los que la actualidad se han desarrollado leyes que han permitido dar solución a los problemas que han surgido debido a la insuficiencia legal y que podrían servir como precedentes para el desarrollo de esta institución en nuestro país.

Entonces bajo los parámetros mencionados líneas arriba, no cabe duda que el avance y desarrollo tanto legislativo del Derecho de Superficie en estos países va a servir de precedente para que en nuestro país podamos desarrollar una serie de lineamientos legislativos que permitan subsanar las deficiencias legales surgidos a través del uso de este derecho, así como otros ámbitos que indubitablemente abarca el derecho de superficie.

I.- MARCO LEGAL

Código Civil

Artículo 1030.- 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.

Artículo 1031.- El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es transmisible, salvo prohibición expresa.

Artículo 1032.- El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.

Artículo 1033.- El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.

Artículo 1034.- La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.

II.- LEGISLACIÓN COMPARADA

Es importante tomar en cuenta los aspectos más resaltantes en la regulación de países tales como Alemania, España y Argentina, lugares en los que el derecho de Superficie ha tenido un mejor y mayor desarrollo legislativo. Por tanto se procederá a nombrar los aspectos más resaltantes de su regulación.



Derecho de Superficie en Alemania

El derecho de Superficie en Alemania se encuentra regulado en su Código Civil, vigente, sin embargo, es en la ley de Superficie que se da una mejor regulación de este derecho, siendo los aspectos más resaltantes los siguientes:

- 1.- Creación de una partida especial para el derecho
- 2.- Financiamiento de la construcción del edificio a través de la hipoteca
- 3.- Contratación de seguros referentes a la edificación

Derecho de Superficie en España

El derecho de superficie en España está regulado en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de fecha 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, desarrollando lo concerniente al derecho de superficie en los artículos 53 y 54, siendo los aspectos más importantes de su regulación los siguientes:

- 1.- Es necesario para su formalización la escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad.
- 2.- Cumplido el plazo el propietario del suelo pasa a ser propietario de todo lo edificado sin la necesidad de pagar una indemnización.

Derecho de Superficie en Argentina

El Código Civil Argentino regula el derecho de superficie en el libro IV de este cuerpo normativo, desde el artículo 2114 al artículo 2128, los aspectos más resultantes de su regulación son:



- 1.- Facultad de realizar construcciones, plantaciones o forestaciones
- 2.- De los plazos indica que será como máximo 70 años en el caso de construcciones y como máximo de 50 años en el caso de forestaciones y plantaciones
- 3.- Dentro de las facultades del superficiario están las de constituir derechos reales de garantía

III.- NECESIDAD DE UNA ADECUADA REGULACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Si bien es cierto el Derecho de Superficie está regulado en el libro V del Código Civil vigente, desde el artículo 1030 al artículo 1034, sin embargo, a pesar de estar regulado, la regulación existente deviene en deficiente.

Teniendo en cuenta que son los diversos aspectos que no están regulados y que son necesarios para una correcta comprensión de este derecho, por consiguiente, una correcta aplicación del derecho de superficie.

Por lo que se hace imprescindible mejorar la regulación del Derecho de Superficie, abarcando los aspectos que no están regulados por el Código Civil.

IV.- ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

La aprobación del presente proyecto de ley no generara ningún tipo de egreso o gasto para el Erario Nacional. Por el contrario, esta ley busca reglamentar de mejor forma el Derecho de Superficie en nuestro país, evitando así una inadecuada aplicación y uso de este derecho.

