

■ Artículo 141. Inscripción del derecho de superficie

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 generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie, precisando 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;
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.

Comentado por:

Luis Fernando Sánchez Cerna

El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, como no puede ser de otra forma, no hace otra cosa que reflejar la clasificación de los derechos que está contenida en nuestra Codificación Civil; por lo cual sin entrar a discutir la naturaleza y ventajas o bondades del diseño asumido por el legislador peruano, los comentarios abordados sobre este tema se saltan este importantísimo debate, (Derechos Subjetivos, y su clasificación: Derechos personales y reales), y nos centramos en las consecuencias actuales del diseño, en relación con las normas registrales, desde una visión dualista de los derechos subjetivos.

El diseño de nuestros codificadores, respecto del derecho de superficie ha sido configurarlo como uno independiente y diferente a la propiedad, siendo esto así y como quiera que la propiedad es el derecho real más completo que se conoce, en la doctrina se clasifica a la superficie dentro de los denominados derechos “reales limitados”, (Lacruz Berdejo, 2012), nótese que el atributo limitado es en referencia a la propiedad.

Esta concepción trae como consecuencia que se considere que si al derecho de propiedad sobre el bien, se le asigna una partida registral, como consecuencia de la técnica registral adaptada al diseño del derecho, en caso de la superficie, como sería un derecho disminuido respecto a la propiedad, y además con vocación de temporalidad (máximo 99 años), se generará una denominada “partida especial”, nótese también que el reglamento omite precisar cuáles son las características de esta partida especial, se entiende por tal que está en función al derecho y titularidad inscritos.

La apertura de “partida especial”, según el reglamento se debe realizar obligatoriamente cuando el titular del suelo es diferente al del derecho de superficie, caso contrario la opción depende de rogatoria expresa. Recuérdese que para este caso no funcionan o no existen presunciones similares a la posesión; respecto de la propiedad de la superficie y el suelo. (Ramirez Cruz, 2004).

El derecho de superficie como derecho patrimonial tiene existencia jurídica distinta a la propiedad del suelo, y le permite al titular:

- a. Identificar su derecho y sus alcances sobre el suelo con claridad e individualidad registral.
- b. Especificar sus características constitutivas.
- c. Definir las limitaciones a su libre tráfico jurídico.

La organización interna de la partida registral se ajustará en lo posible a las reglas establecidas en el artículo 5 de este mismo reglamento.

Muy aparte de la autonomía de que goza la regulación de este derecho en la codificación Civil, su inscripción en el Registro otorga las siguientes ventajas, o como afirma Guillermo Borda, satisface una serie de necesidades (Borda, 1992) de la sociedad y el mercado:

- a. Identifica a los titulares del Derecho, las transmisiones y las condiciones de las mismas. Lo cual es relevante en materia de tributación local, regional o nacional.
- b. Garantiza la inviolabilidad del derecho en los términos contenidos en la Constitución (Art. 70)
- c. Hace oponible el Derecho a cualquier otro no inscrito, (Art. 2022 C.C.) lo completa o lo clarifica.
- d. Permite conocer la situación jurídica del derecho o bien, sus alcances y limitaciones, es decir que afectaciones o restricciones pesan sobre aquel,
- e. Publicita el patrimonio de los titulares, lo cual favorece a los acreedores de cualquier sistema de ejecución, individual o colectivo. (Concurso).
- f. Permite acercarnos a conceptos de gestión territorial como el de “riqueza territorial”, aún no muy desarrollado en nuestro medio.

Artículo 141. Inscripción del derecho de superficie

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 generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie, precisando la partida registral del predio sobre el que recae el mismo.

La importancia de la inscripción del Derecho de superficie, para el tráfico jurídico se expresa en el contenido del artículo 2016 del Código Civil, que regula el principio de prioridad, por el cual la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro; en otras palabras, las inscripciones surten efecto desde la fecha y hora del asiento de presentación del título que le dio mérito, así también de esta forma se determina el rango de los derechos inscritos, y en atención a lo establecido en el artículo 2022 del mismo texto legal, para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tiene derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Al constituirse el derecho de superficie se generan derechos y obligaciones a favor del propietario y a favor del superficiario; respecto del propietario del suelo, existe una limitación a sus atribuciones en relación al bien del cual es propietario, por ejemplo, el impedimento de realizar obras que pudieran dificultar el libre ejercicio del derecho del superficiario, o sub superficiario.

Ahora bien, el superficiario se encuentra en la posibilidad de usar el bien dentro de los términos y condiciones establecidos en el contrato, es decir el superficiario goza de los derechos inherentes a todo propietario, sobre la edificación, como disponer y gravar libremente su derecho, o utilizar áreas distintas a las que recibió en derecho de superficie, si se le autorizó para ello.

Jurídicamente es posible que se puedan constituir derechos sobre derechos, por lo cual el Tribunal Registral acertadamente ha admitido la posibilidad de inscribir derechos de superficie de mayor elevación sobre un edificio que pertenece a otro en propiedad superficiaria.

Nuestra legislación exige que para los actos de disposición el encargo contenido en el apoderamiento conste de manera indubitable, por lo cual debe verificarse, como parte de la calificación, verificar si los apoderados están facultados para celebrar el contrato. Debe recordarse en este caso, el contenido del Art. 12 de L.G.S, pues la sociedad se obliga, en actos celebrados, solo dentro de los límites de las facultades que les haya conferido.

Hay que tener presente que ésta técnica registral aplicada a la superficie, guarda estrecha relación con su naturaleza, pues uno de los efectos constitutivos del derecho, es separar el suelo de la construcción, lo que obliga a que ambos derechos corran de forma separada, como claro efecto del Principio de especialidad.

Abierta la partida especial, se podrá inscribir los actos secundarios, como la declaratoria de fábrica etc., conforme también lo establecido en el Art. 3.2 del D.S. 008-2013-VIVIENDA, reglamento de la Ley 29090, lo cual tiene sentido por cuanto la edificación es accesorio de lo principal que en este caso es el derecho de superficie.

Pronunciamiento del TR:

Resolución N° 217-2014-SUNARP-TR-L; Resolución N° 877-2015-SUANRP-TR-L; Resolución N° 1180-2010-SUNARP-TR-L (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

2. La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos

La precisión de la información en el asiento registral es de relevancia por cuanto así queda delimitado el derecho, para efectos de su publicidad; más aún si los titulares pueden ser diferentes todos ellos.

Esto concuerda claramente con el diseño establecido en el Art. 1030 del Código Civil, el distinguido profesor Avendaño precisa además que hay que diferenciar y en esto ayuda también la técnica registral elegida en este epígrafe, el derecho de superficie de la propiedad superficiaria, y será el propietario superficiario el titular de la construcción sobre o bajo el suelo, el atributo de esta propiedad superficiaria es el de ser temporal, porque vencido el plazo, revierte al propietario del suelo, en nuestro país además a diferencia de la legislación comparada no existe propietario superficiario de plantaciones, sino solo de edificaciones, (Avendaño Arana, 2011).

Pronunciamiento del TR en este sentido:

"No puede constituirse derecho de superficie por uno de los propietarios de secciones de propiedad exclusiva respecto de dicha sección, por no cumplirse con uno de los elementos personales para la constitución del referido derecho, cual es que el concedente sea propietario del suelo" (1451-2016-SUNARP-TR-L de 15/07/2016).

3. El plazo de duración

El derecho de superficie es un derecho enajenable, y transmisible por cesión, que confiere a su titular durante un plazo determinado, que no puede exceder al máximo fijado por la ley (Arias-Schreiber Pezet, 1989, 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

En ese sentido, también resulta inscribible la modificación del plazo del derecho de superficie, debemos tener presente que las modificaciones a este derecho no afectan a los derechos inscritos con anterioridad, por ejemplo una hipoteca.

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 1269-2014-SUNARP-TR-L (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

4. Si se constituye a título gratuito u oneroso, señalándose en este último caso la contraprestación a cargo del superficiario

En la constitución del Derecho de superficie, el superficiario adquiere el derecho de propiedad sobre lo construido, puesto que lo adquirido es separado del suelo. De igual modo, si respecto del bien se constituye fideicomiso, el titular del dominio fiduciario es quien tiene las atribuciones del propietario en tanto dure este fideicomiso, en este sentido no se requeriría el consentimiento del propietario del suelo para efectos que el fiduciario, transfiera, grave o constituya derechos reales respecto de la propiedad superficiaria.

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 1180-2010-SUNARP-TR-L

5. El nombre del titular del derecho de superficie

La identificación del titular del derecho es innata a la inscripción, en nuestro sistema no se concibe la sola inscripción del derecho sin la precisión del nombre del titular, por cuanto este es el facultado para disponer, modificar o extinguir el derecho, lo cual es la materialización de las consecuencias de la calificación registral, recuérdese que entre los requisitos exigidos por el Art. 2011 del C.C. para acceder al Registro, se cumple con la capacidad de los otorgantes, para el sistema registral peruano, este estudio se realiza en atención a lo que resulte del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos del Registro.

El titular puede ser persona natural, persona jurídica,

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.

La técnica registral dual y opcional, en función a la rogatoria del titular, es en este caso prácticamente inofensiva, siempre y cuando aparezca con claridad del asiento registral los límites y alcances del derecho de superficie y/o propiedad superficiaria inscritos, además la construcción de este apartado se ha realizado en función al tratamiento de la propiedad, la cual se inscribe en una sola partida, recuérdese también que es el alcance y/o límite del derecho lo que también se publicita; sobre y/o bajo la superficie del suelo, no se trata de dos derechos de superficie, sino de un derecho más, o menos limitado en función a la propiedad.

Recuérdese que nuestro Código Civil en su artículo 1030, define al derecho de superficie, como un derecho real que confiere al superficiario la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo y que el mismo no puede durar más de 99 años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

a. Oficina de Catastro en la calificación del Derecho de superficie

La competencia de las Oficinas de Catastro, está prevista en la Directiva N° 008-2004-SUNARP/SN, en el cual se citan de forma taxativa los actos inscribibles que deben ser examinados por la indicada área, otros actos, no pueden ser objeto de examen técnico, otro acto no previsto, en la práctica puede suceder que la oficina de Catastro apoye en la identificación de correspondencias en determinados casos complejos, pero en estos casos, tampoco se emite o debe emitirse informe técnico, y en caso de haberse emitido este debe entenderse que no vincula al Registrador.

Debemos recordar que sobre este tema el TR se ha pronunciado en el sentido de que constituye un acto de renuncia a su competencia de calificación aquellos casos en los cuales el Registrador apoye su decisión en un dictamen de ésta área (por incompetente).

En la práctica puede suceder que en la calificación del derecho de superficie que recae sobre una parte de predio inscrito, no se describa con claridad la poligonal respectiva, puede exigirse planos al igual que sucede en otros actos similares (arrendamiento, derecho de uso, habitación, servidumbre, usufructo, etc.)

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 014-2012-SUNARP-TR-T; Resolución N° 022-2015-SUNARP-TR-L (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

b. Actos modificatorios del predio sobre el cual se ha constituido el Derecho de superficie

La modificación, rectificación, independización y acumulación de áreas se requiere de la intervención del propietario del predio y no del titular del derecho de superficie.

Igual sucede con las modificaciones al predio que pretenda realizar el titular del derecho de superficie, incluso si pretende realizar acciones de saneamiento sobre edificaciones construidas, las cuales deben ser realizadas por el titular del suelo (legitimado), esto por cuanto el derecho de superficie es un derecho temporal, al respecto puede citarse el D.S. N° 130-2001-Vivienda Art. 6

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 042-2016-SUNARP-TR-A (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

Por la misma razón, como quiera que el derecho de superficie importa un acto de disposición temporal del bien, el superficiario debe prestar su consentimiento para inscribir el derecho de servidumbre sobre un predio sujeto a derecho de superficie.

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 161-2016-SUNARP-TR-L (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

c. Efectos del principio de prioridad excluyente e impenetrabilidad

Si el otorgante del derecho de superficie ya no tiene dominio inscrito, en virtud del principio de prioridad excluyente e impenetrabilidad, no procede registrar el indicado derecho.

Pronunciamiento del TR:

- Resolución N° 090-2013-SUNARP-TR-A (Registral, www.sunarp.gob.pe, 2016)

Esta disposición, como se aprecia, guarda concordancia con lo establecido en el artículo 13 de este mismo texto normativo, con las precisiones antes indicadas.

Recuérdese también que las exigencias contenidas en los artículos 14 y 15 de este reglamento también resultan aplicables.

Alguna situación que configure algún supuesto contenido en el Art. 8 de este reglamento, en relación a este derecho también tendrá acogida según esta última norma citada.