



**Biblioteca del Congreso Nacional de Chile  
Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo**

# **DERECHO REAL DE SUPERFICIE**

VALPARAÍSO  
septiembre de 2003  
Serie UAPROL/BCN/AÑO III N°228



## TABLA DE CONTENIDO

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>II.</b>	<b>EXPERIENCIAS EXTRANJERAS</b>	
1.	ESPAÑA	2
2.	ITALIA	3
3.	ALEMANIA	4
4.	ARGENTINA	4
	<b>TEXTOS LEGALES</b>	
	Real Decreto Legislativo 1/1992 (España)	6
	Codice Civile (Italia)	7
	Ley 25.509 Creación del Derecho Real de Superficie Forestal (Argentina)	8



## **Resumen**

*Figura jurídica que confiere a su titular el poder de edificar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo construido. En general, la legislación extranjera no reconoce este derecho, sin embargo en países como España, Italia, Alemania y Argentina, reconocen la constitución de derechos de superficie. Se incluyen las leyes respectivas.*

### **I. INTRODUCCIÓN**

Los derecho reales son definidos como: “aquellos que atribuyen a su titular un señorío o poder inmediato sobre la cosa, señorío o poder que, dentro de los márgenes de la ley, pueden ser más amplio o menos amplio.”<sup>1</sup>

El derecho real de superficie es, por su parte, “aquel que confiere a su titular el poder de edificar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo construido.”<sup>2</sup> En su variedad rústica, el derecho de superficie permite a su titular plantar o sembrar, teniendo la propiedad de lo plantado o sembrado.

Esta figura jurídica no es reconocida en diversas legislaciones ya que ellas sostienen que el propietario del suelo debe serlo, además de todo lo edificado en ella y lo que existe bajo el terreno, es decir la propiedad de la superficie y del espacio sobre ella y del subsuelo.

Pese, a lo anterior, existen legislaciones que reconocen este derecho. Se analizan cuatro casos de legislaciones extranjeras que contemplan o han contemplado el derecho real de superficie.

---

<sup>1</sup> Alessandri R. Arturo y otros. “Tratado de los derecho reales”. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1997. Pág. 13



## **II. EXPERIENCIAS EXTRANJERAS**

### **1. ESPAÑA**

En España, hasta el año 1998, se encontraba vigente el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el texto refundido de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. En esta norma se disponía que las Entidades locales, las personas públicas y privadas podían constituir derechos de superficie en sus terrenos, con el fin de destinarlos a la construcción de viviendas sujetas a régimen especial como por ejemplo el de vivienda social. Para la constitución del derecho era básico ser dueño del terreno.

El derecho de superficie podía ser constituido a título gratuito u oneroso y era susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte. Asimismo, se podían constituir gravámenes, siempre que se respetasen las limitaciones fijadas al constituirse el derecho.

Se requería la constitución del derecho de superficie por escritura pública e inscripción en el Registro de Propiedad.

Se establecía la extinción del derecho de superficie por la no edificación en el plazo previsto en el permiso respectivo. En todo caso, el derecho no podía exceder de setenta años, en el caso que el derecho era concedido por los Municipios y demás personas públicas, y noventa y nueve en el caso de los particulares. Al vencimiento del plazo, el dueño del terreno se hacía dueño de lo edificado, sin tener que pagar indemnización alguna.

---

<sup>2</sup> Díez-Picazo, Luis y Gullón Antonio. "Instituciones de Derecho Civil". Volumen II. Ed. Tecnos. Madrid. 1995. Págs. 332-335.



En 1998, se publicó la Ley 6/1998 sobre régimen de suelo y valoraciones. Su dictación, se debió a que en 1997 la jurisprudencia del Tribunal Constitucional determinó la inconstitucionalidad de prácticamente todo el Real Decreto Legislativo 1/1992<sup>3</sup>. La nueva norma legal no contempla el derecho real de superficie.

## **2. ITALIA**

El Código Civil Italiano dispone, en el artículo 952, que un propietario puede constituir un derecho para que se construya sobre el suelo y que dicha estructura sea de propiedad de un tercero, e independiente de la superficie.

La constitución del derecho sobre la construcción será por un tiempo determinado y al vencimiento el propietario del suelo pasa a ser dueño de lo construido.

Se extingue el derecho real de superficie por no hacer uso de él a lo menos por 20 años.

El contrato de arrendamiento constituido sobre la construcción no podrá extenderse mas allá del plazo de vigencia del derecho real de superficie.

---

<sup>3</sup> Sentencia 61/1997 publicada el 29 de abril de 1997.



### **3. ALEMANIA**

El Código Civil de Alemania<sup>4</sup> establecía el derecho real de superficie, en los parágrafos comprendidos entre el 1012 y 1017, los que fueron derogados en 1919. Estas normas regulaban el derecho hereditario de construcción que pretendía fomentar la construcción de pequeñas viviendas sobre o bajo un terreno ajeno. Es un derecho real limitado sobre la finca ajena. Quien se encontraba autorizado para construir pasaba a ser dueño de dicho inmueble por adherencia. Era un derecho hereditario y enajenable.

Desde 1919, en adelante para este derecho real se aplica la Ley ErbbRVO, modificada por la ley denominada OLG-Vertretungsänderungsgesetz de 2001. La primera norma, es decir la de 1919, disponía que las convenciones sobre el derecho de superficie tenían valor legal desde el momento de la inscripción. Era un derecho hereditario y enajenable y se le equiparada al derecho que tiene el propietario de la finca sobre esta.

### **4. ARGENTINA**

En Argentina, en noviembre de 2001, se dictó la Ley N°25.509 sobre el derecho real de superficie forestal. Esta norma se aplica sobre predios susceptibles de forestación o silvicultura. El derecho será constituido en favor de terceros, por los titulares de dominio sobre predios como los indicados. Este derecho real es autónomo y otorga los atributos propios del dominio a su titular.

---

<sup>4</sup> Eiranova E. Emilio. "Código Civil Alemán, comentado." Editorial Marcial Pons. Madrid. 1998. Págs. 329 y 330.



El derecho de superficie debe ser constituido por escritura pública e inscrito en el Registro de Propiedad.

Existe, al igual que en otras legislaciones la idea que este tipo de derecho tiene un plazo de duración. En este caso no superior a 50 años. Las causales de su extinción están establecidas en la norma, así por ejemplo por la renuncia, destrucción total o parcial de lo plantado, etc.

Al término del plazo o a la extinción del derecho, el dueño de la superficie extiende su dominio a las plantaciones subsistentes, pero deberá indemnizar al superficiario.



## TEXTOS LEGALES

### **REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, DE 26 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE EL REGIMEN DEL SUELO Y ORDENACION URBANA (ESPAÑA)**

#### CAPITULO II. Derecho de superficie

##### Artículo 287. Derecho de superficie

1. Las Entidades locales y las demás personas públicas podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio municipal del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario.
2. El mismo derecho asiste a los particulares, sin la limitación de destino prevista en el apartado anterior.
3. El derecho de superficie será transmisible y susceptible de gravamen con las limitaciones que se hubieren fijado al constituirlo y se regirá por las disposiciones contenidas en este capítulo, por el título constitutivo del derecho y, subsidiariamente, por las normas del Derecho privado.

##### Artículo 288. Procedimiento

1. El procedimiento de constitución del derecho de superficie y el carácter oneroso o gratuito del mismo se regirán por lo dispuesto en el capítulo anterior para los diversos supuestos.
2. La constitución del derecho de superficie deberá ser en todo caso formalizada en escritura pública y, como requisito constitutivo de su eficacia, inscribirse en el Registro de la Propiedad.
3. Cuando se constituyere a título oneroso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada por la concesión o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unas u otros, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo que se hubiera pactado al constituir el derecho de superficie.

##### Artículo 289. Extinción

1. El derecho de superficie se extinguirá si no se edifica en el plazo previsto, de conformidad con el artículo 35.1 de esta Ley.
2. El plazo del derecho de superficie no podrá exceder de setenta y cinco años en el concedido por los Ayuntamientos y demás personas públicas, ni de noventa y nueve en el convenido entre particulares.
3. Cuando se extinga el derecho de superficie por haber transcurrido el plazo, el dueño del suelo hará suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiere constituido aquel derecho.
4. La extinción del derecho de superficie por decurso del término provocará la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.
5. Si por cualquier otra causa se reunieran en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente.

##### Artículo 290. Beneficios

La concesión del derecho de superficie por los Ayuntamientos y demás personas públicas y su constitución por los particulares gozará de los beneficios derivados de la legislación de viviendas de protección pública, siempre que se cumplan los requisitos en ella establecidos.



## **CODICE CIVILE (ITALIA)**

### LIBRO TERZO DELLA PROPRIETA

#### SEZIONE II

#### DEI BENI IMMOBILI E MOBILI

##### Art. 812 Distinzione dei beni

Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo.

Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione (Cod. Civ. 1350).

Sono mobili tutti gli altri beni (Cod. Civ. 923, 1153)

#### DELLA SUPERFICIE

##### Art. 952 Costituzione del diritto di superficie

Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri che ne acquista la proprietà (934, 1350, 2643).

Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo.

##### Art. 953 Costituzione a tempo determinato

Se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione (2816).

##### Art. 954 Estinzione del diritto di superficie

L'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. I diritti gravanti sul suolo si estendono alla costruzione, salvo, per le ipoteche, il disposto del primo comma dell'art. 2816.

I contratti di locazione (1596), che hanno per oggetto la costruzione, non durano se non per l'anno in corso alla scadenza del termine (999).

Il perimento della costruzione non importa, salvo patto contrario, l'estinzione del diritto di superficie.

Il diritto di fare la costruzione sul suolo altrui si estingue per prescrizione per effetto del non uso protratto per venti anni (2934 e seguenti, 2816).

##### Art. 955 Costruzioni al disotto del suolo

Le disposizioni precedenti si applicano anche nel caso in cui è concesso il diritto di fare e mantenere costruzioni al disotto del suolo altrui (840).

##### Art. 956 Divieto di proprietà separata delle piantagioni

Non può essere costituita o trasferita la proprietà delle piantagioni (821) separatamente dalla proprietà del suolo.



## **LEY 25.509 CREACIÓN DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE FORESTAL (ARGENTINA)**

BUENOS AIRES, 14 DE NOVIEMBRE DE 2001  
BOLETIN OFICIAL, 17 DE DICIEMBRE DE 2001.

ARTICULO 1 - Créase el derecho real de superficie forestal, constituido a favor de terceros, por los titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de forestación o silvicultura, de conformidad al régimen previsto en la Ley de Inversiones para Bosques Cultivados, y a lo establecido en la presente ley.

ARTICULO 2 - El derecho real de superficie forestal es un derecho real autónomo sobre cosa propia temporario, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes, pudiendo gravarla con derecho real de garantía.

ARTICULO 3 - El propietario del inmueble afectado a superficie forestal conserva el derecho de enajenar el mismo, debiendo el adquirente respetar el derecho real de superficie forestal constituido.

ARTICULO 4 - El propietario del inmueble afectado a derecho real de superficie forestal no podrá constituir sobre él ningún otro derecho real de disfrute o garantía durante la vigencia del contrato, ni perturbar los derechos del superficiario; si lo hace el superficiario puede exigir el cese de la turbación.

ARTICULO 5 - El derecho real de superficie forestal se adquiere por contrato, oneroso o gratuito, instrumentado por escritura pública y tradición de posesión. Deberá ser inscripto, a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción correspondiente, el que abrirá un nuevo folio correlacionado con la inscripción dominial antecedente.

ARTICULO 6 - El derecho real de superficie forestal tendrá un plazo máximo de duración por cincuenta años. En caso de convenirse plazos superiores, el excedente no valdrá a los efectos de esta ley.

ARTICULO 7 - El derecho real de superficie forestal no se extingue por la destrucción total o parcial de lo plantado, cualquiera fuera su causa, siempre que el superficiario realice nuevas plantaciones dentro del plazo de tres años.

ARTICULO 8 - El derecho real de superficie forestal se extingue por renuncia expresa, vencimiento del plazo contractual, cumplimiento de una condición resolutoria pactada, por consolidación en una misma persona de las calidades de propietario y superficiario o por el no uso durante tres años.

ARTICULO 9 - La renuncia del derecho por el superficiario, o su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones.

ARTICULO 10. - En el supuesto de extinción del derecho real de superficie forestal por consolidación, los derechos y obligaciones del propietario y del superficiario continuarán con sus mismos alcances y efectos.



ARTICULO 11. - Producida la extinción del derecho real de superficie forestal, el propietario del inmueble afectado, extiende su dominio a las plantaciones que subsistan, debiendo indemnizar al superficiario, salvo pacto en contrario, en la medida de su enriquecimiento.

ARTICULO 12. - Nota de redacción modifica artículo 2614 del Código Civil.  
Modifica a: Ley 340 Art. 2614

ARTICULO 13. - Nota de redacción modifica artículo 2503 del Código Civil.  
Modifica a: Ley 340 Art. 2503

ARTICULO 14. - La presente ley es complementaria del Código Civil.

ARTICULO 15. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FIRMANTES

PASCUAL - Aramburu - MENEM - Oyarzún.