

Comisión n°14, Romano: “Derechos reales de superficie y enfiteusis”

DERECHO DE SUPERFICIE

ANTECEDENTES Y NOTAS DISTINTIVAS DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Autor: Tamara Kovaszny de Kovaszna – Luciana Beatriz Pantaleón *

Resumen:

La superficie es un derecho real caracterizado por la temporalidad prolongada que recae sobre un inmueble ajeno con facultades sobre el mismo (plantar, forestar, construir en/sobre suelo o subsuelo). El titular del inmueble se priva de ciertos derechos cediéndolos a un 3º, característica diferenciadora en los derechos reales.

El motivo principal de mi elección recae en los nuevos tipos de relaciones jurídicas creadas y la necesidad de resguardarlo legalmente ante, por ejemplo, las cuestiones de falta de vivienda y problemática en el acceso a la misma como el fomento de la urbanización.

El tema se basa en derecho romano y la evolución legal. Se desarrolla a partir de cinco planos:

- 1. breve reseña sobre la aplicación dentro de Roma.*
- 2. sanción del Código Civil y el fundamento de Vélez Sarsfield de su no incorporación*
- 3. Datos sobre la sanción, ley 25509 y en el nuevo marco legal.*
- 5. Jurisprudencia.*

Conceptos clave

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

- **ARTICULO 1882.-** Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.
- **ARTICULO 2114.-** Concepto. El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales.
- **DERECHO ROMANO:** “Conjunto de normas y principios jurídicos que rigieron las relaciones del pueblo romano en las distintas épocas de su historia, es decir,

* Estudiantes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Universidad de la Cuenca del Plata.

dentro de los límites marcados por la fundación de Roma (753 A.C.) y la muerte del emperador Justiniano (565 D.C.)”¹

Antecedentes históricos –

Nacimiento: derecho romano

Importancia²: El derecho romano es la fuente principal del ordenamiento jurídico occidental. Principalmente en materia de derecho privado tuvo gran influencia y su estudio sirve de base para comprender el núcleo en materia civil y comercial y como a partir de las instituciones que regían el mismo se constituye el derecho actual vigente de aplicación principalmente occidental.

Álvarez Suarez, romanista español, lo indica como un fenómeno que tiene permanencia y subsistencia en la actualidad a partir de sus instituciones, las cuales no tienen límites temporales en utilidad. Los elementos que componen el mismo (tanto así como preceptos, derechos utilizados, acciones, protección de los derechos), los principios, fueron y son ascendentes de los sistemas jurídicos actuales. es un elemento informador de todas las legislaciones de derecho privado³ y sirven de base incuestionable. Para terminar, cabe indicar que nos ofrece conceptos fundamentales para crear base jurídica internacional.

Origen y aplicación: El derecho de superficie nació a partir de la práctica del Estado y de las ciudades de utilizar terrenos parte de sus dominios, dándolos en arriendo a perpetuidad o a largos plazos a los particulares, los cuales tenían derecho a levantar allí edificios para su disfrute, mediante el pago de un canon o arriendo (*pensio* o *solárium*). El *ius civile* indicaba que todo lo que se erigía sobre suelo ajeno pertenecía al propietario del suelo.

Luego esta práctica se extendió a los particulares⁴ quienes conformaban dichos contratos el cual era de base convencional. El no cumplimiento con el arrendamiento

¹ Arguello, Luis Rodolfo “Manual de derecho romano – Historia e instituciones”, Ed. Astrea, Bs As 2011, Libro I, página 3. Página 2

Celso: “*ius*”: “*ius est ars boni et aequi*”

² La importancia para Mommsen : “la historia del derecho romano era necesaria e indispensable para los altos estudios jurídicos u que para formar y desarrollar la mentalidad de un jurista era menester presentarle en su conjunto la evolución del derecho, a fin de inclinarle, en definitiva, a una cierta sutileza y flexibilidad en el manejo de las redes del derecho positivo”

³ Arguello, Luis Rodolfo “Manual de derecho romano – Historia e instituciones”, Ed. Astrea, Bs As 2011, Libro I – Título Único, página 5.

⁴ particulares: *patricii*: clase social privilegiada de la sociedad romana primitiva, integrantes del Senado. Entre sus derechos se consagraban asumir el *interregnum* en caso de vacancia del poder real, convalidaban las resoluciones del comicio y asesoraban al rey. También poseían derechos políticos como el *ius suffragii*, *ius honorum* (para ocupar las magistraturas), *ius militiae* (jefes de las legiones romanas), *ius sacerdotii* (integrar colegios sacerdotales), *ius commercii* y del *ius actionis* para hacer aler sus derechos ante la justicia, entre otros derechos y facultades.

Los otros miembros eran:

traía consigo la persecución por una acción personal o crediticia⁵ fruto del origen convencional del contrato.

A partir del fomento contractual es que el pretor, en beneficio del superficiario, consagra este derecho real sobre cosa ajena en un interdicto posesorio ejercitable contra cualquiera que molestara el derecho de disfrute del edificio edificado. Luego se establece una excepción frente a la vindicatio del propietario. Con el emperador Justiniano se consagra una actio in rem oponible erga omnes (frente a todos) y transmisible hereditariamente.

Modo de contraerse el derecho de superficie: por disposición de última voluntad, por adjudicatio o por usucapión⁶. El canon era anual y se incluían los tributos del inmueble. Como contrapartida, el superficiario gozaba de amplios derechos sobre el edificio: usarlo personalmente o darlo bajo cualquier título en disfrute a otro, sin consultar al concedente y notificarle. Podía imponer servidumbre y gravarlo con prenda e hipoteca.

Extinción de la superficie: por destrucción del fundo, no del edificio, ya que era susceptible que el titular se reservara el derecho de reconstruirlo, por su transformación en res extra commercium (fuera del comercio), por consolidación (cuando el superficiario adquiría la propiedad del suelo el propietario los derechos de este y por cumplimiento del término o la condición resolutoria).

-
- Plebeyos: su origen se consagra en los inmigrantes de Roma o habitantes primitivos de las aldeas. Durante la monarquía carecían en absoluto de los derechos públicos o políticos y vinculados a la actividad. Religiosa y con el comercio limitado. Poseían sus asambleas populares (concilia plebis). Con la evolución político-social de Roma y los conflictos ocurridos tuvieron mayor participación en las *civitas* y magistraturas donde anteriormente el acceso era restringido.
 - Rey
 - Clientela: ciudadanos de familias empobrecidas que se colocaban al amparo de una casa patricia, a la que se subordinaban con la obligación de prestarle servicios a cambio de ayuda económica. Los mismos debían respeto y obediencia hacia el *patre*, y con la obligación el último de proveerle alimentos a sus clientes, representarlos en juicio e instruirlos.

⁵ clases de acciones:

- In personam: contra la persona para dar o hacer algo. Ej.: contrato, delito
- In rem: al pretender un objeto de nuestra propiedad o derecho correspondido. Ej.: servidumbre, derecho de superficie.

⁶ *adjudicación (adjudicatio): otorgamiento de la propiedad por pronunciamiento judicial en los juicios con el objeto de la división de la cosa común y en los cuales el iudex atribuía a los copropietarios la parte que les correspondiera haciendo que la propiedad se tornara independiente.

*usucapión: agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado por ley. Usucapio proviene del latín usus (usar una cosa) y de la voz capere (tomar o apoderarse de algo). La ley de las XII tablas proveía dos años para cosas inmuebles o de 1 año si era otra cosa.

Dalmacio Velez Sarfield⁷: Al sancionarse el Código Civil el 25 de septiembre de 1869 se incorpora el artículo 2614 que indicaba una posición contraria a la aplicación sobre sus bienes raíces, es decir, inmuebles, derechos de enfiteusis, rentas o censos con un lapso mayor a cinco años o cualquier otra forma de vinculación en la que, a interpretación, se puede incluir el derecho de superficie. Cabe aclarar que este artículo actualmente fue sustituido por la ley 25.509.

Además de ello, en la nota del artículo 2503, el cual indica los derechos reales, formula que "No enumeramos el derecho del superficiario, ni la enfiteusis, porque por este Código no pueden tener lugar". Posteriormente establece la evolución del derecho de superficie y enfiteusis en Roma, siendo el derecho de propiedad absoluto y transformándose en un derecho que podía ser transmitido o enajenado en parte. Indica que la aplicación de este derecho desmejoraría los bienes raíces y generaría pleitos con los propietarios del terreno y, concurrente, habla de la enfiteusis y su negativa ante la utilización de la misma mencionando el derecho comparado en relación a España y la derogación de la misma por los males provocados.

Vélez Sarsfield había realizado una lista cerrada de derechos reales basándose en la inconveniencia económica y desprotección del ordenamiento jurídico de aquellos institutos contrarios a la concepción moderna de Revolución Francesa⁸ principalmente en relación a la propiedad privada y la libertad individual.

Otra norma análoga a la concepción negativa respecto del derecho de superficie era la expresada en el artículo 2519 del Código Civil donde se señala "Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esa prueba puede ser dada por testigos, cualquiera sea el valor de los trabajos ". Con ello, resulta imposible la aplicación de la superficie basando esta afirmación en que la misma concede la propiedad sobre cierta parte del terreno a un tercero idóneo previamente establecido.

Sanción derecho superficie forestal: Ley 25509

Antecedentes: El primer antecedente de la misma fueron las Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Corrientes en 1985 como proyecto de sembrar y plantar en fundo ajeno y/o adquirir el dominio de lo que allí se hubiera plantado⁹, e inclusive edificar y/o gozar de la propiedad de lo edificado sienta antecedente además del derecho de superficie sancionado en el Código Unificado.

⁷ Dámaso Simón Dalmasio Vélez Sarsfield (1800-1875): abogado y político argentino, fue el creador del Código Civil Argentino, el cual fue sancionado en 25 de septiembre de 1869 luego de 5 años de labor, y entro en vigor el 1° de enero de 1871. Su sanción fue a libro cerrado, es decir, sin modificaciones, y a partir de la ley n° 340.

⁸ Revolución Francesa (1789-1799): Conflicto político y social opositores del antiguo régimen monárquico. Favorecedora del individualismo, entre sus ideales, fomentaba la propiedad privada y los derechos individuales por lo que era contraria a restricciones legales como sucedía con el derecho de superficie.

⁹ De Reina Tartiere, Gabriel "Derecho real de superficie forestal", Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs As 2003, Capítulo II "Inserción del derecho de superficie en el ámbito forestal", página 42.

Gran significación tuvo el proyecto de Ley de Planeamiento Urbano y acceso a la vivienda de 1984 a cargo del diputado nacional Marcelo Alaboraza manifestando al derecho de superficie como una solución ante la situación de problemas de vivienda y fomentando la urbanización.

En 1987 la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial en el artículo 2671 plantea la organización del derecho de superficie indicando, entre otros:

- Constitución del derecho por parte del dueño por un plazo no mayor a 50 años.
- Concesión del derecho de edificar y apropiación de construcciones realizadas.
- Realización sobre construcciones existentes, inclusive en la propiedad horizontal.
- Adquisición por contrato y tradición y disposición de última voluntad
- Motivos de extinción
- La renuncia y abandono no liberan al superficiario de sus obligaciones

Tiempo después en 1993, Víctor H. Soderó Nievas, diputado nacional, realiza un proyecto de ley donde se incluye expresamente el derecho real de superficie forestal. Pese a su completitud, el mismo no fue aprobado.

En 1998 se presentan nuevos proyectos en relación con el derecho de superficie forestal por parte de los diputados Barrios Arrachea, Martínez Garbino y Zacarías y Leyva de Martí, las cuales fueron antecedentes directos de dicha ley 25509. Gran relevancia para la sanción también la tuvo la ley 2080 “Ley de Inversiones de Bosques Cultivados”, utilizándose como medida favorecedora de la forestación y protección del medio ambiente, recurso amparado por la constitución (art. 41).

Otros beneficios a nombrar son: aumento en el valor de la propiedad, explotación del terreno y favorecimiento urbano y social, reducción de costos al no necesitar la consecución de la propiedad.

Sanción: 14-11-2001. Composición: 15 artículos.

Sanción derecho superficie:

Antecedentes: Como fue indicado en el punto anterior, tiene como antecedentes directos las Jornadas de Derecho civil de 1983 y 1993, también se incluye el Proyecto de 1987 de Unificación del Código Civil y Comercial donde incluye el derecho de superficie en el art. 2614.

El 7 de junio de 2012, el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial, a cargo del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci - miembros de la comisión de reformas designada por el decreto 191 del 23 de febrero de 2011- , es enviado al poder ejecutivo para su codificación y posteriormente su sanción. El proyecto consta de 2671 artículos. En el artículo 1887, como reforma al art. 2503, incluye: el derecho de superficie, la propiedad horizontal, la propiedad comunitaria indígena, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, cementerio privado. De los mismos, exceptuando la propiedad comunitaria indígena, fueron aprobados todos.

Sanción: 1-10-2014. Vigencia: 1º de agosto de 2015.

Metodología del derecho de superficie: LIBRO 4º “Derechos Reales”

- Título I “Disposiciones generales” – art. 1887 “Enumeración”.
- Título VII “Superficie” – art. 2114 a 2128.

Beneficios: es una ventaja para aquellas personas que deseen construir y no se encuentran facilitados en la compra de un inmueble, principalmente se favorecen aquellos terrenos no perdurables prolongadamente como es el caso de una pequeña productora de semillas orgánicas dentro de un terreno de un empresario, para el desarrollo de las áreas urbanas ante la falta de accesibilidad a terrenos en zonas céntricas y creación de viviendas.

Notas distintivas

Al hablar de notas distintivas hacemos referencia a aquellos aspectos esenciales, conjunto de caracteres distintivos, en relación al derecho de superficie y su precedente en nuestro código, el derecho de superficie forestal.

Primeramente expondremos aquellas notas respecto del derecho de superficie forestal y luego, consecuentemente, abordaremos los cambios y continuos en cuanto al derecho de superficie, incorporado a partir de la reforma (ley 26994) en el artículo 2503 el cual especificaba los derechos reales y que actualmente se encuentra en el artículo 1887.

Derecho de superficie forestal: Ley 25509

a. Es un derecho de aplicación limitada: una de sus principales disparidades en cuanto a los otros derechos reales, el mismo se restringe al aspecto de forestación y silvicultura como así lo establece el artículo 1 y 2 de la ley 25509¹⁰. Su aplicación se da de acuerdo al régimen previsto en la “Ley de Inversiones de Bosques Cultivados”¹¹. Está exclusivamente facultado dicho uso y goce y disposición jurídica a lo plantado o plantaciones ya existentes .

Cabe aclarar que el respectivo uso, goce y disposición jurídica es relativa en relación a los derechos y deberes que posee el propietario como así lo establece en los artículos 3 y 4 de dicha ley y que el nacimiento del mismo debe corresponder con formalidades prescriptas en el artículo 5¹² .

¹⁰ 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.

¹¹ “Ley de Inversiones de Bosques Cultivados” (LEY 25080):

- sanción: 16 de diciembre de 1998
- 6 capítulos, 35 artículos

¹² artículo 5 ley 25509: “*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 dominical antecedente.”

b. Es un derecho real sobre cosa mueble ajena: Sobre la misma la ley concede uso y goce, el dominio sobre dichas plantaciones o forestaciones realizadas o ya establecidas y posee el derecho de gravar dicha propiedad con derecho real de garantía. Un ejemplo de esta última es la hipoteca.

c. Es un derecho exclusivo: Como está expresamente redactado en el artículo 1° de la ley 25509, es exclusivo, es decir, propio por aquellos titulares de dominio o condominio sobre un inmueble y atribuibles, referentes a distintos criterios, a terceros sin especificaciones en cuanto a su calidad. Desde otra perspectiva, referenciando el artículo 4, la exclusividad en relación al superficiario, también se denota a partir de la prohibición del propietario de constituir otro derecho de disfrute o garantía durante la vigencia del contrato (usufructo, uso, habitación, hogar, enfiteusis, servidumbres) o perturbar el derecho del superficiario pudiendo el mismo, en tal situación, exigir el cese de la misma. No obstante, cabe aclarar el derecho del propietario de enajenar el inmueble (art 3 ley 25509)

d. Es un derecho temporal: Este derecho se encuentra sometido a un plazo, lapso determinado en cincuenta años. Dicho plazo puede variar en relación a convenio inter partes o sometido a condición resolutoria, o, por falta de ejercicio del mismo, lo que provocaría la extinción del mismo. Cabe destacar que en caso de que el plazo se extienda por un plazo mayor a 50 años, los efectos pasado el periodo expresado legalmente no surtirán efecto legal.

e. Es un derecho transmisible: tal carácter se interpreta a partir del silencio de la ley de derecho forestal y a partir del poder de disposición jurídica del superficiario. La transmisión puede ser *inter vivos* o *mortis causa*. También se encuentra facultado para cederlo en arrendamiento o gravarlo con hipoteca o anticresis¹³. Esta transmisión puede condicionarse o anularse por falta de consentimiento del propietario.

f. Derecho de origen convencional: su nacimiento se concluye únicamente por convenio entre partes, no así por disposición legal como puede suceder con la servidumbre. Su adquisición es de carácter formal, a partir de un contrato, y sea oneroso o gratuito, instrumentado por escritura pública y con la tradición (requisito fundamental para la transmisión de un derecho y que consiste en la entrega material de dicho bien). También debe ser inscripto en el Registro de Propiedad Inmueble de la jurisdicción para que surja efecto respecto a terceros. Estas formalidades están expresadas en el artículo 5° de la presente ley.

g. Derecho de extinción tipificada: Presenta interpretación restrictiva produciéndose ante aquellas situaciones establecidas en el artículo 8 de la ley 25509, entre ellas:

-
- ¹³ Arrendamiento o contrato de locación (art. 1493 C.C.C) “Habrà locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.”
 - Hipoteca (art. 2205 C.C.C): “La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.”
 - Anticresis: es una garantía de pago de un crédito con los frutos, naturales o civiles (intereses), que la cosa produzca, restituyéndola una vez que se haya pagado la deuda.

renuncia expresa de una de las partes, vencimiento del plazo convenido, cumplimiento de una condición resolutoria pactada (ejemplo el retorno del hijo del propietario que vive en New York), por consolidación en una misma persona o por el no uso durante 3 años. En relación a la consolidación en una misma persona esta se fundamenta en el requisito esencial de sujetos diferenciados dentro de la consolidación de un acto jurídico.

La ley también establece aquellas situaciones donde no se consuma la extinción del derecho:

“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.”¹⁴.

Al ocurrir estos supuestos de extinción el propietario del inmueble afectado extiende su dominio a las plantaciones, debiendo indemnizar al superficiario, salvo pacto convenido, y de acuerdo a su enriquecimiento. Como excepción se encuentra en los artículos 9° y 10° la situación de renuncia, desuso o abandono, o consolidación, donde no se libera al superficiario de sus obligaciones.

| SUJETOS: propietario o superficiante – superficiario |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none">• SUJETOS: propietario o superficiante – superficiario• OBJETO: forestación o silvicultura• PLAZO: 50 años• REGISTRACIÓN: en R.P.I y realizado con instrumento publico• EXTINCIÓN TIPIFICADA |

Derecho de superficie sancionado: Ley 26994 – Libro IV “Derechos Reales” Titulo VII “Superficie”

a. Es un derecho con una aplicación más extensa. Como así lo establece el artículo 2114 y 2115, este derecho se aplica no solo a la forestación o plantación establecidas o por establecer, sino también a la construcción¹⁵ y, en referencia a las modalidades, pueden ser dadas tanto sobre la resalte, subsuelo y vuelo del inmueble ajeno (aspecto no especificado en cuanto a la superficie forestal) haciéndolo propio.

Incluye además, como novedad, el emplazamiento; a partir del mismo el derecho puede constituirse tanto en parte como todo el inmueble, proyectado en el espacio aéreo o subsuelo e inclusive dentro del régimen de propiedad horizontal (también incorporado el 1 de octubre de 2014 dentro de los derechos reales en el titulo 5 del presente libro).

b. Derecho real sobre cosa mueble ajena

c. Es un derecho exclusivo: Establece expresamente quienes son las personas legitimadas para constituir derecho de superficie en el artículo 2117, expresando que son los titulares de dominio y condominio con la novedad e inclusión de aquellas personas que posean propiedad horizontal.

¹⁴ artículo 7° ley 25509

¹⁵ REPSOL como superficiario contra un empresario de estaciones de servicio (ver caso en próxima página)

El nuevo código también engloba por escrito las facultades del superficiario¹⁶. En cuanto a las facultades del propietario no varía en su contenido (art. 2121).

d. Es un derecho temporal: el plazo se haya modificado (art. 2117). La limitación de cincuenta años se extiende a sesenta años en el caso de construcciones, manteniéndose igual en las plantaciones y forestaciones.

e. Es un derecho transmisible: el silencio de la ley se consuma a partir del artículo 2123 “Subsistencia y transmisión de las obligaciones” indicando que las obligaciones se transmiten con el derecho y manteniéndose similar el artículo 9 de la ley 25509 que indicaba que “La renuncia del derecho por el superficiario, o su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones.”

g. Derecho de extinción tipificada: se incluye dentro de los causales de extinción el no uso durante diez años para el derecho a construir, y de cinco para la plantación y forestación.

h. Efectos: ante la extinción recae la entrega de derechos al propietario del inmueble, la indemnización correspondiente. En situación de cumplimiento de una condición subsisten los derechos hasta el cumplimiento del plazo.

Los efectos como la renuncia, indemnización, destrucción de lo construido, forestado o plantado se mantienen constantes con la salvedad de que

- En el caso de la destrucción de la propiedad en caso de construcciones la propiedad superficiaria continua vigente si se construye dentro de un plazo de 6 años, agregado a la condición de 3 años en caso de plantaciones o forestaciones.
- En caso de renuncia se aclara en cuanto a contratos contractuales o legales
- “El monto de la indemnización es fijado por las partes en el acto constitutivo del derecho real de superficie, o en acuerdos posteriores.” (art. 2126) agregando que para su establecimiento se tienen en cuenta los valores agregados por el superficiario.

Objeto del establecimiento de este derecho:

Solución del problema de vivienda social y urbanización principalmente.

Jurisprudencia

Madrid, España – Juzgado Mercantil nº12 – 22/12/2010

Partes: REPSOL – EMPRESARIO DE ESTACIONES DE SERVICIO

Antecedentes:

¹⁶ Art. 2120 Código Civil y comercial: “Facultades del superficiario. El titular del derecho de superficie está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al 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.”

En 2009 REPSOL comunica al empresario titular su facultad sobre el derecho de superficie a cambio de una contraprestación a partir de disposición legal (Decisión de la comisión europea 12-04-2006). El precio de la contraprestación ascendía a 711.397, 97 € más IVA. El empresario demanda a REPSOL solicitando la nulidad de la relación contractual a partir del día 1 de enero de 2002 debido a la no adaptación de la duración de la exclusiva de suministros de 40 años en los plazos y términos del Reglamento correspondiente (2790/99) como contraprestación al arrendamiento y derecho de superficie constituido a favor de REPSOL.

Argumentación:

REPSOL: LA Comisión Europea, en su decisión del 12 de abril, resolvió que las relaciones contractuales con las estaciones de su red no violaban las normas de defensa de la competencia. También objeta la trascendencia de sus inversiones en la estación de servicio.

Sentencia: Nulidad de la relación contractual desde el 1 de enero de 2002 rechazando las trascendencia de las inversiones de la petrolera¹⁷ y la Decisión de la Comisión Europea¹⁸.

Efectos:

1. Indemnización para el titular de la estación de servicio por daños y perjuicios. Avalada por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 2008, el Considerando 7º del Reglamento (CE) 1/2003 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de Septiembre de 2001.

Monto: 25% a la cuantía solicitada en la demanda -427.380,28 €-. Motivo: acceso al mercado gracias a esos acuerdos, sufragio de otras inversiones, concurrencia en el mercado con una imagen de prestigio y el tiempo transcurrido en el que el titular pudo haber ejercitado la acción de nulidad.

2. Obligación del titular de restituir la cantidad invertida por REPSOL en la constitución del derecho de superficie e instalaciones. Cifra: 711.397,97 €.

Conclusión

El derecho de superficie goza de fuerza legal y se encuentra consagrado como derecho real dentro de nuestro país. Su utilización se consagra desde tiempos antiguos y se extiende a más países incluyendo el nuestro.

Su inclusión es relevante y fue objeto de discusión durante varios años en nuestro país, es una vía de opción, oportunidad, ante la falta de vivienda, contribución al medio ambiente en cuanto a las plantaciones y forestación y, además, regula otros ámbitos

¹⁷ La Decisión del 12 de abril presenta un carácter interpretativo sin que exista impedimento para que los órganos jurisdiccionales puedan declarar la nulidad, en opinión del Juzgador.

¹⁸ resolviendo la sentencia que esas inversiones resultaron decisivas para concluir que los acuerdos podían exceder la duración de 10 años permitida por el Reglamento (CEE) nº 1984/83, sin trascendencia alguna para la obligación de adaptar los contratos en tiempo y forma a los límites de duración previstos en el Reglamento (CE) nº 2790/99.

como la prestación de servicios indicada en el caso nombrado con anterioridad. Por ello, resulta destacable su incorporación y el derecho a la constitución del mismo.