

# PERPETUIDAD O TEMPORALIDAD DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE

## *PERPETUITY OR TEMPORALITY OF THE REAL RIGHT OF SURFACE*

**JUAN JOSE GUARDIOLA**

Professor Titular de Derechos Reales, Propiedad Intelectual e Derecho Notarial e Registral da Universidade Nacional de Lomas de Zamora (Argentina) e da Universidade Nacional do Noroeste da Provincia de Buenos Aires (Argentina). Doutor em Direito pela Universidade de Córdoba (Argentina). Pesquisador visitante da Universidade de Lima (Peru). Advogado. [jjguardiola2003@gmail.com](mailto:jjguardiola2003@gmail.com)

**ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI**

Professor Associado da Universidade de Lima (Peru) e da Universidade Nacional Maior de São Marcos (Peru). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Nacional Maior de São Marcos (Peru). Advogado. [evarsi@ulima.edu.pe](mailto:evarsi@ulima.edu.pe)

Recebido em: 05.04.2023  
Aprovado em: 30.06.2023

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Imobiliário e Registral; Internacional

**RESUMEN:** La superficie es un derecho real sobre bien ajeno, caracterizado por su temporalidad; faculta al superficiario a construir, adquiriendo por un tiempo determinado y extenso la propiedad sobre el edificio (propiedad superficiaria), la que revierte en favor del propietario del suelo al finalizar la relación jurídico real. El plazo de vigencia del derecho de superficie es importante pues su extensión está en estrecha relación con el retorno de la inversión realizada en la construcción. El estudio del aspecto temporal de la superficie debe estar acorde con las nuevas exigencias del mercado, modelos de inversión y del tráfico inmobiliario, ello de la mano con su tratamiento jurídico a la altura del nuevo concepto de la propiedad y su función social a fin de diversificar y dinamizar las ofertas inmobiliarias e impulsar proyectos de inversión.

**PALABRAS CLAVES:** Superficie – Derecho de superficie – Propiedad superficiaria – Plazo – Canon.

**RESUMO:** O direito de superfície é um direito real sobre bem alheio, caracterizado pela sua natureza temporária; confere ao superficiário o direito de construir, adquirindo a propriedade do edifício por um período de tempo específico e prolongado (propriedade superficiária), que reverte para o proprietário do terreno no final da relação jurídica real. O prazo de vigência do direito de superfície é importante porque a sua extensão está intimamente relacionada com o retorno do investimento feito na construção. O estudo do aspecto temporal da superfície deve estar de acordo com as novas exigências do mercado, modelos de investimento e tráfego imobiliário, juntamente com o seu tratamento jurídico de acordo com o novo conceito de propriedade e a sua função social, a fim de diversificar e dinamizar a oferta imobiliária e promover projetos de investimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Superfície – Direito de superfície – Propriedade de superfície – Termo – Cânone.

**ABSTRACT:** The surface is a property right over the property of others, characterized by its temporality; authorizes the surface owner to build, acquiring for a determined period of time the ownership of the building (superficial property), which reverts in favor of the owner of the land at the end of the legal relationship. The validity period of the surface right is important because its extension is closely related to the return on investment made in construction. The study of the temporal aspect of the surface must be in accordance with the new demands of the market, investment models and real estate traffic. This hand in hand with its legal treatment at the height of the new concept of property and its social function in order to diversify and invigorate offers real estate and promote investment projects.

**KEYWORDS:** Surface – Surface Right – Surface Property – Term – Fee.

SUMÁRIO: I. Objetivo. II. Evolución histórica. III. Su naturaleza jurídica. A) Unitarias. B) Del derecho real autónomo de naturaleza dual o mixta. IV. Su duración en el derecho comparado. V. Las opiniones doctrinarias. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## I. OBJETIVO

El objetivo de este estudio es determinar si el derecho de superficie –siguiendo la regulación normativa actual en el derecho comparado, pero procurando establecer una dogmática jurídica de la figura de alcance general– admite una duración a perpetuidad o si ha de ser un derecho temporario, y cuál resulta la solución más conveniente.

Con ese propósito comenzaremos reseñando brevemente la evolución histórica y la concepción legal y doctrinal actual del instituto. A partir de ello intentaremos desentrañar su naturaleza jurídica como presupuesto para dar respuesta a la cuestión planteada.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

**II.A.** Martín-Retortillo<sup>1</sup> explica que el derecho de superficie surge como una forma de arrendamiento perpetuo a cambio del pago de un *solárium* (canon anual) que permitía

---

1. MARTÍN – RETORTILLO, Cirilo. El derecho de superficie según la Ley del Suelo. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, v. 6, n. 215, p. 735-765, dic. 1963.

---

GUARDIOLA, Juan Jose; ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi. Perpetuidad o temporalidad del derecho real de superficie. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 37. ano 10. p. 309-336. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2023.

principio de accesión; la reversión de lo edificado o plantado (las mejoras introducidas –propiedad superficiaria– o su conservación –propiedad separada o superficial–) integra la causa del contrato (o de la disposición testamentaria), siendo factor determinante en su caso del precio, canon y/o de la indemnización de aquellas.

– Tanto la fijación del plazo legal para el ejercicio del derecho de construir (plantar o forestar), que opera por vía de la extinción por no uso, como el de la superficie en su duración, debe ser razonable y adecuada a la finalidad del instituto. Así como por el primero se contempla el interés del superficiante, *dominus soli*, de consolidar su derecho frente a la inactividad del superficiario, concesionario, por el segundo debe preverse que el lapso tenga la amplitud necesaria para que este último obtenga un aprovechamiento rentable de la inversión a efectuarse o la satisfacción de sus necesidades (vg. habitacionales). Por ello, deben ser admitidos topes máximos prolongados, existiendo un predominio justificado de su regulación entre 50 y 100 años.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLENDE, Guillermo. *Tratado de Enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1964.
- ALTERINI, J., ALTERINI, I., & ALTERINI, M. *Tratado de los Derechos reales*. Buenos Aires: Argentina: La Ley, 2018.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Pacífico, 2017.
- AMENGUAL PONS, Pedro J. El derecho de superficie en la Ley del Suelo y en la Legislación Hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, v. 55, n. 532, p. 621-656, may.-jun. 1979.
- ANDORNO, Luis O. El derecho de superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998. *Trabajos del Centro*, Buenos Aires, v.4, p. 9-28. 2000.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max; CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; ARIAS SCHREIBER, Angela M.; MARTÍNEZ COCO, Elvira. *Exégesis del código civil peruano de 1984: Derechos reales*. 2. edición. Lima: Normas legales Gaceta Jurídica S.A., 2011. t. III. p. 263.
- AUBRY; Charles; RAU, Charles. *Cours de Droit Civil Francaisd'apres le methode de Zacharie*. 5. ed. Paris: Imp. Marchal et Billard, 1897. v. II.
- BIONDI, Biondo. *Las servidumbres*. Trad. de la 2. ed. por Juan Manuel González Porras. Granada: Comares, 2002.
- BLANQUER UBEROS, Roberto. *Acerca del Derecho de Superficie*. Madrid: Colegio Notariales de España, 2007.
- BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Trad. de la 8. ed. italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Madrid: Reus, 1929.
- BONNECASE, Julien. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. México: Ed. Harla, 1997. Parte B, v. 2.

- BORJA MARTINEZ, Ignacio. Derecho de superficie. Tesis. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, n. 55. Ciudad de México. 1974.
- BORZUTZKY ARDITI, Alejandro. *El Derecho de superficie*. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1972.
- CAMBIASSO, Susana. El derecho de superficie en el derecho uruguayo. “*La justicia uruguaya: Revista jurídica*”, n. 149, p. 109-122. 2014. Disponible también en: [<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-derecho-de-superficie-en-el-derecho-uruguayo>].
- CAPÓN FILAS, Mario J. *El derecho de superficie en las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Buenos Aires: La Ley, 1986. t. A.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. El derecho de superficie. *Revista de Derecho PUCP*, n. 37, p. 7-30, 1983.
- CATTANEO, Franco. El derecho de superficie en Suiza y en el Ticino. En: Colegio Nacional de Registradores. *Ponencias y Comunicaciones presentadas al VI Congreso Internacional de Derecho Registral*. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, 1985.
- DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel. *El derecho de edificación sobre fundo ajeno. Aspectos civiles y registrales*. Madrid: Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1996.
- DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel. *El derecho de edificación sobre fundo ajeno. Aspectos civiles y registrales*. Tesis (Doctorado en Derecho), Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1994. Disponible en: [<https://eprints.ucm.es/id/eprint/2174/>]. Acceso en: 15 de febrero de 2023.
- DE LOS MOZOS, José Luis. *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*. Madrid: Ministerio de la Vivienda, 1974.
- DEL RISCO SOTIL, Luis Felipe. El Derecho de Superficie. *IUS ET VERITAS*, n. 54, p. 210-234, jul. 2017.
- DIAZ REYNA, José Manuel. *El derecho de superficie forestal*. Córdoba: Alveroni, 2009.
- DÍAZ CAPMANY, Felipe. El derecho de superficie en la nueva Ley del Suelo. *Revista de Estudios de la Vida Local*. n. 202, p. 257-288, abr.-jun. 1979.
- DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derechos de Cosas y Derecho inmobiliario registral*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1997, v. III.
- DURANTON, Alexandre. *Cours de Droit Francais suivant le Code Civil*. 4. ed. Paris: Thorel-Guilbert, 1844. t. IV.
- ESPIN CANOVAS, Diego. *Derecho Civil español. Derechos Reales*. Madrid: Revista de Derecho Prviado, 1960.
- FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. El derecho de superficie. *Themis, Revista de Derecho*, n. 62, p. 237-253, 2012.
- FERNÁNDEZ SALAS, José Carlos. *El derecho real de superficie como modalidad del derecho de propiedad*. Cuaderno de Trabajo del CICAJ, n. 5, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

- FERRARA, Francesco. *La superficie delle piantagioni*. Roma: Osservatorio italiano di diritto agrario, 1941.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. 3. ed. Lima: Jurista Editores, 2013. t. II.
- GONZALEZ MARTÍNEZ, José Antonio. La enfiteusis: Aspectos básicos de esta institución. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n. 4, ene. 2009.
- GONZÁLEZ, Jerónimo. *El derecho real de superficie. Conferencias*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1922.
- GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial: Derechos Reales*. Lima: Palestra Editores. 2006.
- GUILARTE ZAPATERO, Vicente. *El derecho de superficie*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 1966.
- HEDEMANN, J.W. *Derechos Reales*. Versión española de José Luis Diez Pastor y Manuel González Enriquez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. v. II.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*. Trad. de Santiago Cunchillas y Manterola. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América / Bosch y Cía, 1951. t. I, vol. III.
- JÖRS, Paul; KUNKEL, Wolfgang. *Derecho Privado Romano*. Trad. de la 2. ed. alemana por L. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1937.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; PUERTA DE CHACÓN, Alicia. *Derecho real de superficie*. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- LAFAILLE, HÉCTOR; ALTERINI, JORGE HORACIO (Coords). *Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales*. 2. ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: La ley – Ediar, 2010. t. VI.
- LAURENT, Francois. *Principios de Derecho Civil francés*. México: Imprenta de Barroso Hno., 1895, t. VIII.
- LEGÓN, Fernando. *Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma: Super-Estructura de los Derechos Reales. Derechos Reales Inertes*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1942, t. V.
- LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; PUJOL DE ZIZZIAS, Irene. Objeto del derecho real de superficie: con especial referencia al derecho de superficie proyectado y a la superficie forestal de la ley 25509. *Revista del Notariado*, n. 867, 2002.
- MACHADO CARPENTER, José. *Algunas cuestiones sobre el derecho de superficie*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962.
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *Los Derechos reales*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.
- MARMOLEJO DUARTE, Carlos; PLOCIKIEWICZ, Magdalena. El derecho de superficie sobre los suelos públicos: el caso polaco. *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, v. XLIV, n. 172, p. 299-314, 2012.

- MARTÍN-RETORTILLO, Cirilo. El derecho de superficie según la Ley del Suelo. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, v. 6, n. 215, p. 735-765, dic. 1963.
- MAYNZ, Carlos. *Curso de Derecho Romano*. Trad. por Antonio José Pou y Ordinas. 2. ed. Buenos Aires – Barcelona: Marcelino Bordoy, 1909.
- MEJORADA CHAUCA, Martín. La superficie a la luz de la accesión y los integrantes. *IUS ET VERITAS*, n. 44, p. 96-102, 2012.
- MEJORADA CHAUCA, Martín. Superficie o propiedad horizontal. En: Ramírez Gastón, Germán; Varsi Rospigliosi, Enrique (Editores). *Congreso Internacional de Derecho civil. Diálogos entre disciplinas*. Lima: Instituto Pacífico y Universidad de Lima, 2019. t. I.
- MURO ROJO, Manuel. Comentario al art. 1031. En: Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica, t. V. 2010.
- NUSSBAUM, Arthur. *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*. Trad. de la 2. ed. alemana por W. Roces. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1929.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1986.
- PETIT, Eugenio. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. de Blousson, Thedy y Saenz. Buenos Aires: Valerio Abeledo editores, 1917. t. I.
- PLANIOL Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Trad. Mario Diaz Cruz. Habana: Cultural SA, 1942. t. III.
- PROUDHON, Jean Baptiste Victor. *Traité des Drois d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie*. Dijon: Victor Lagier, 1825. t. 8.
- PUIGPEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil español. Derechos Reales*. Madrid: Revista de Derecho Prviado, 1953. t. III, v. I.
- ROCA SASTRE, José María. Ensayo sobre el derecho de superficie. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 392-393, p. 7-66, ene.-feb. 1961.
- ROJASMALO, Mariana. *Derecho real de superficie en el Estado de Veracruz*. Su relevancia en la actualidad. UK: Editorial Académica Española, 2012.
- ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*. 2. edición aumentada. Lima: [s.e], 1950. t. II.
- SAINT-JOSEPH, Antoine Fortune. *Concordancia entre el Código Civil francés y los Códigos Civiles extranjeros*. Traducción del francés por Verlanga Huerta, S. y Muñiz Miranda, J. 2. ed. Madrid: Imprenta de Antonio Yenes, 1847.
- SOHM, Rodolfo. *Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano*. Trad. de la 7. ed. alemana por P. Dorado. Madrid: La España Moderna, 1898.
- VAZQUEZ RÍOS, Alberto. *Derechos Reales*. 4. ed. Lima: San Marcos, 2011. t. I.
- VON SAVIGNY, Friedrich Karl. *Tratado de la posesión, según los principios de derecho romano*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.
- WOLFF, Martin. *Derecho de cosas. Gravámenes*. Trad. de Blas Pérez Gonzalez y José Alguer, Bosch Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1937. vol. II.

XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Libro de Ponencias: Rosario, 2003. Santa fe: Rubinzal Culzoni, p. 2003, t. I.

ZAERA GARCIA, Ana. *La superficie en Derecho Romano*. Madrid: Dykinson, 2017.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Imobiliário e Registral; Internacional

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Direito de superfície e cessão de posição contratual: qualificação da situação jurídica e efeitos no direito brasileiro (parecer), de Gustavo Ferraz de Campos Monaco – RDCC 19/335-360; e
- Direito de superfície: notícia histórica e questões tópicas à luz do Código Civil brasileiro de 2002, de Rodrigo Serra Pereira – RDCC 8/201-223.