

JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

DESPACHO TEMA 1

DERECHO REAL DE SUPERFICIE. EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS

AUTORIDADES DE MESA

Coordinadora General: Not. Andrea Fernanda SALVINI

Coordinador Adjunto: Not. Leandro Nicolás POSTERARO SÁNCHEZ

Secretaria: Not. María LOSARDO

COMISIÓN REDACTORA

Notarios Nancy BORKA, Zulma DODDA, Delfina ETCHART, María Silvana FIORENTINO, Simón Enrique LABAQUI, María Cecilia LOPÉZ, María LOSARDO, Carlos Martín PAGNI, Leandro Nicolás Posteraro SÁNCHEZ, Andrea Fernanda SALVINI, Gonzalo Matías VÁSQUEZ y Abogada Ivanna Mariel TRAVANI

RELATORAS

Notarias Nancy C. A. BORKA y María LOSARDO

VISTO:

La XL Jornada Notarial Bonaerense

Y CONSIDERANDO:

Que el tema aborda el estudio del **Derecho real de superficie**. Concepto. Emplazamiento. Modalidades. Plazos. Extinción. Análisis de su regulación legal. Registración. **Emprendimientos Inmobiliarios**. Formas de organización: fideicomisos inmobiliarios. Sociedades. Condominios. Propiedad Horizontal: Conjuntos inmobiliarios. Comercialización: nueva regulación de la Prehorizontalidad. Aplicación de normas de protección al consumidor. Intervención notarial en el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios. La Comisión del Tema I de la 40 JNB resuelve elevar a este Plenario el siguiente DESPACHO.

a) SUPERFICIE:

1.- DOMINIO DESMEMBRADO/PROPIEDADES DISTINTAS

En el derecho de superficie coexisten dos derechos reales independientes: el del titular del suelo y el del superficiario; ambos propietarios conservan todas sus facultades materiales y jurídicas (Postura mayoritaria).

Se trata de un dominio desmembrado (Postura minoritaria).

2.- DERECHO SOBRE COSA PROPIA O AJENA

El derecho de superficie es un derecho real de naturaleza mixta (mixto, bifronte o bipolar) por un lado, un derecho de plantar, forestar y construir (como derecho real sobre cosa ajena) y por otro, la propiedad superficiaria (como derecho real sobre cosa propia). (Unanimidad).

3.- CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

El artículo 2119 CCCN establece la constitución del derecho real de superficie por *contrato* oneroso o gratuito. Se admitieron otras formas de constitución, respetando el origen contractual, como por ejemplo el fideicomiso testamentario, o legado con cargo. (Unanimidad).

4.- EMPLAZAMIENTO

Sin perjuicio de la normativa vigente o que se dicte en el futuro por los organismos correspondientes, se entiende que el documento cartográfico idóneo para delimitar la parte materialmente determinada prevista en el art. 2116 CCCN, es el plano confeccionado por profesional con título habilitante, sin que sea necesaria su registración en el organismo catastral.

5.- FACULTADES MATERIALES Y JURÍDICAS DEL SUPERFICIARIO

Las facultades que puede ejercer el superficiario (art. 2120 CCCN) limitadas al plazo de duración del derecho de superficie, son materiales como usar y gozar; y jurídicas como constituir derechos personales, los que se extinguirán al vencimiento del plazo legal o convencional; transmitir su derecho por actos entre vivos (de manera onerosa o gratuita) o *mortis causa*; afectar a derecho real de propiedad horizontal; gravar con derechos reales de disfrute como usufructo, uso, habitación, servidumbre; gravar con derechos de garantía como hipoteca y anticresis; intentar acciones posesorias y reales, e interdictos. (Unanimidad).

6.- AFECTACIÓN A RÉGIMEN DE VIVIENDA

El superficiario está legitimado para afectar al régimen de protección a la vivienda, la edificación que es el objeto de su propiedad superficiaria y constituye su vivienda familiar. (Unanimidad).

7.- AFECTACIÓN A DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL

7.1.- Por el superficiario: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2120 CCCN el superficiario puede afectar la construcción al régimen de propiedad horizontal, excepto pacto en contrario. También puede transmitir o gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras

unidades privativas, durante el plazo estipulado para el derecho, sin necesidad de consentimiento del propietario. (Unanimidad).

7.2.- Afectación a derecho real de superficie por parte de los titulares de un inmueble sometido al derecho real de propiedad horizontal

La constitución deberá ser resuelta unánimemente por los propietarios. (Arts. 2051 y 2052 CCCN). (Unanimidad).

7.3.- Sobreelevación

Existen numerosas diferencias entre el derecho personal de sobreelevar y el derecho real de superficie. El derecho de superficie es temporal; mientras que el derecho de sobreelevar genera para su titular la adquisición de lo edificado en forma permanente. El derecho de superficie puede constituirse en el régimen de dominio, condominio o propiedad horizontal, a diferencia del derecho de sobreelevación, que sólo procede en edificio sometido a propiedad horizontal. Extinguido el derecho de superficie, renace el principio de accesión, quedando un solo titular del terreno y lo edificado, mientras que, extinguido el derecho de sobreelevación, nace una nueva propiedad, la de la unidad funcional edificada y un nuevo propietario. (Unanimidad).

8.- DERECHOS REALES DE GARANTÍA

8.1.- Sobre derechos admitidos

El titular del derecho de superficie está legitimado para constituir derecho real de hipoteca y anticresis, limitados al plazo de duración del derecho de superficie, salvo que expresamente se hubiera pactado lo contrario. (Unanimidad).

9.- PLAZO POR EL QUE PUEDE CONSTITUIRSE EL DERECHO DE SUPERFICIE

El plazo convenido puede ser prorrogado siempre que no exceda del límite máximo legal. No existen plazos mínimos. Se computará desde la adquisición del derecho real, salvo pacto en contrario. (Unanimidad).

10.- EXTINCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Las partes pueden pactar otras causales de extinción del derecho de superficie, además de las legales.

La extinción por no uso puede dar lugar a distintas interpretaciones en cuanto si estamos o no frente a esta causal de extinción. Será necesaria la verificación de la misma, por lo que si el superficiario no reconoce alguno de estos hechos se deberá resolver en sede judicial. (Unanimidad).

11.- INDEMNIZACIÓN

Las partes ante la extinción del derecho real de superficie, podrán pactar libremente la existencia o no de una indemnización a favor del superficiario. En el primer supuesto, será de suma importancia el asesoramiento notarial a fin de determinar modalidades, plazo, monto o su equivalente.

b) CONJUNTOS INMOBILIARIOS

1.- ADECUACIÓN DE CONJUNTOS INMOBILIARIOS

En virtud de que el art. 2075 del CCCN no establece plazo ni sanciones, la falta de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a dicho ordenamiento, no genera un título observable. (Unanimidad).

2.- FIDEICOMISO

Se sugiere crear un Registro Especial en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, donde se registrarán los contratos de fideicomiso. (Unanimidad).

3.- EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS A TRAVÉS DE TÍTULOS VALORES

Es posible conforme lo establecen los artículos 1820 y 1850 CCCN crear un título valor atípico, representativo de metros cuadrados sobre inmuebles, como así también celebrar un contrato de fideicomiso que permita al fiduciario, la emisión de Valores Representativos de Deuda y Certificados de Participación a los fiduciantes/beneficiarios, con el fin de la adjudicación de inmuebles de un emprendimiento inmobiliario determinado. (Unanimidad).

Consideramos que resultaría necesario que el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, cree el Registro Especial de Registración de Títulos Valores. (Unanimidad).