

Derecho de superficie. Derechos de adquisición preferente

[8.1] ¿Cómo estudiar este tema?

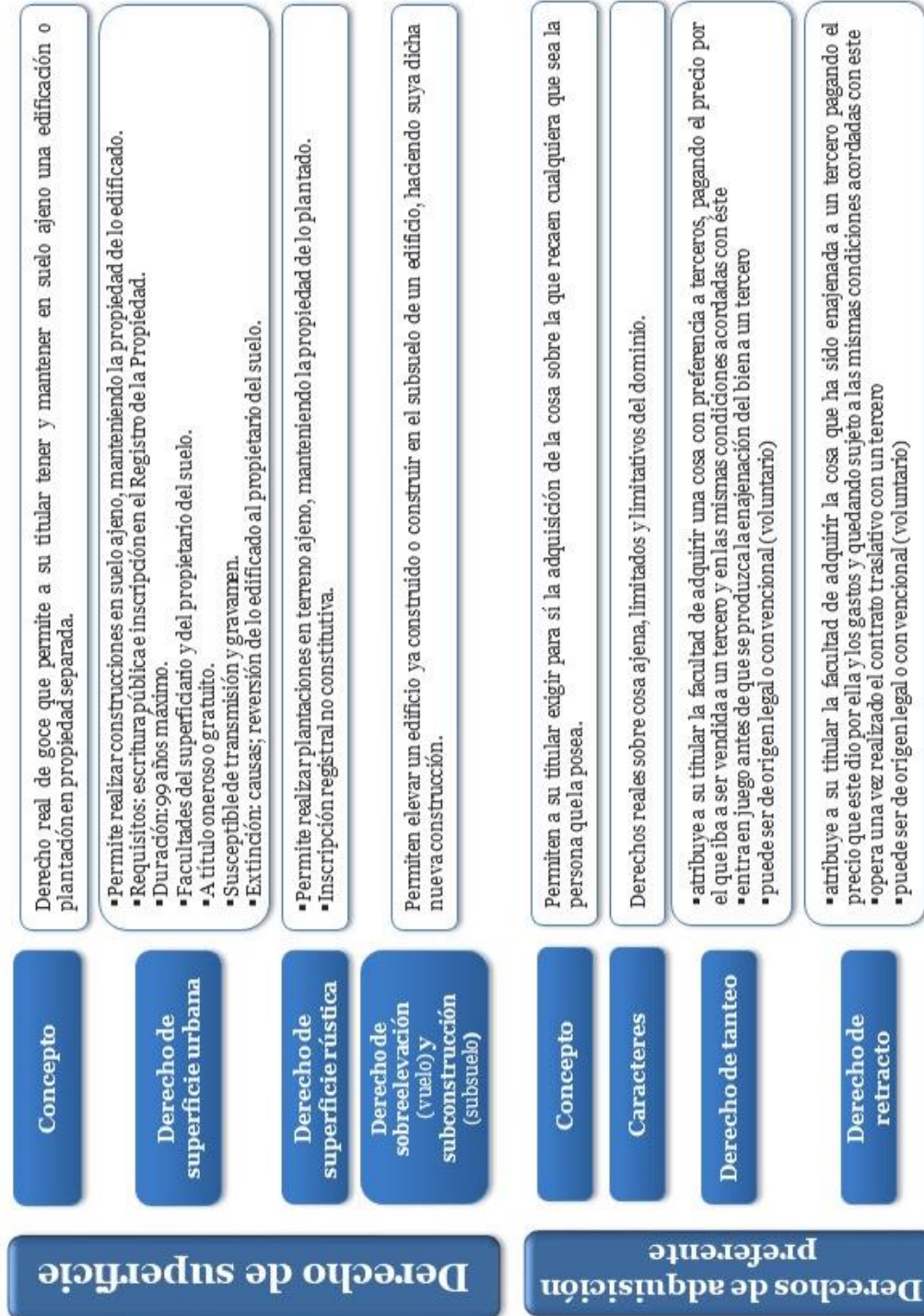
[8.2] Derecho de superficie

[8.3] Derechos de adquisición preferente

8

TEMA

Esquema



Ideas clave

8.1. ¿Cómo estudiar este tema?

En este tema se estudiará el **derecho de superficie**, tanto en su vertiente urbana como rústica, haciendo referencia asimismo a los derechos de sobreelevación y subconstrucción.

Y, por último, atenderemos a los **derechos reales de adquisición preferente**, fundamentalmente los tanteos y retractos, ya sean legales ya sean convencionales.

8.2. Derecho de superficie

Concepto

El derecho de superficie es el **derecho real de goce que permite a su titular tener y mantener en suelo ajeno una edificación o plantación en propiedad separada** (denominada propiedad superficiaria) obtenida normalmente mediante el ejercicio por su titular del derecho de edificar o plantar, aunque también puede recaer sobre edificaciones o plantaciones preexistentes que pasarían a ser propiedad del superficiario.

Régimen jurídico

Su regulación se encuentra dispersa en distintos cuerpos normativos, civiles y administrativos: el Código Civil (art. 1.611), la Ley Hipotecaria (art. 107.5), el Reglamento Hipotecario (arts. 16 y 30), el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLS: arts. 53 y 54) y la Ley de Montes Vecinales en Mano Común (art. 3).

Derecho de superficie urbana

Es el **derecho que permite realizar construcciones en suelo ajeno, manteniendo la propiedad de lo edificado.**

» **Regulación**

Tradicionalmente, la mayoría de la doctrina distinguía dentro del derecho de superficie una **modalidad urbanística** (cuando tal derecho se constituía dentro del marco de los Planes de Ordenación Urbana, quedando sometido a la legislación del suelo y al Reglamento Hipotecario) y una **modalidad urbana común** (cuando tal derecho se constituía por voluntad de los particulares y no por determinación del planeamiento urbanístico, y al que le serían aplicables los arts. 1.611 y 1.655 CC o lo pactado por las partes). En este sentido, STS de 26 de noviembre de 2002.

Otro sector de la doctrina (**tesis unitaria**) mantiene que solo existe un régimen aplicable al derecho de superficie urbano, que es el derivado de la legislación del suelo y del **Reglamento Hipotecario**, al considerar dicha legislación civil, aunque se encuentre en una ley administrativa, por lo que también serían de aplicación al derecho de superficie constituido entre particulares para realizar una edificación. En este sentido, STC 61/1997, de 20 de marzo.

» **Constitución y duración**

Según **art. 53.2 TRLS**, para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su **formalización en escritura pública y la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad**, con lo que la inscripción registral es constitutiva del derecho de superficie. En este sentido, también RDGRN de 14 de abril de 2010.

En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que **no podrá exceder de 99 años** (art. 53.2 TRLS).

El derecho de superficie **solo puede ser constituido por el propietario del suelo**, sea público o privado (art. 53.2, párrafo segundo, TRLS).

» **Contenido**

Conforme al art. 53.4 TRLS, el derecho de superficie se rige por los arts. 53 y 54 TRLS, por la legislación civil en lo no previsto por ellos y por el título constitutivo del derecho.

El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo (art. 53.1 TRLS).



El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, el superficiario viene obligado al pago de una contraprestación, que podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie (art. 53.3 TRLS).

El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo (art. 54.1 TRLS). No obstante, debe tenerse en cuenta que la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario (art. 54.5, párrafo 3º, TRLS) y que, si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie (art. 54.5, párrafo 4º, TRLS).

Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, **el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo (art. 54.2 TRLS).**

En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a **derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo**, para los casos de las transmisiones del derecho de superficie o de los elementos sobre los que recae este (art. 54.3 TRLS).

Por su parte, **el propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste.** El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie (art. 54.4 TRLS).

» **Extinción**

El derecho de superficie se extingue por las siguientes causas (art. 54.5, párrafo 1º, TRLS):

- **Si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución.**
- Por el **transcurso del plazo de duración del derecho**, que no podrá exceder de 99 años (art. 53.2 TRLS).

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, se produce una **reversión de lo edificado al propietario del suelo**, ya que este hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie (art. 54.5, párrafo 2º, TRLS).

Derecho de superficie rústica

Es el derecho que permite realizar plantaciones en terreno ajeno, manteniendo la propiedad de lo plantado.

Se menciona en el art. 30.3 RH en cuanto a los datos que deben constar en la inscripción registral, que no es constitutiva del derecho. Así, se prevé que el derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas se inscribirá en el folio de aquella sobre la que se constituya; en la inscripción se harán constar: su duración, la plantación o siembra en que consista, así como el destino de estas y el de las mejoras en el momento de la extinción del derecho, los convenios y prestaciones estipulados, y, si las hubiere, las garantías pactadas con carácter real.

El art. 1656 CC se refiere al contrato en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, pagándole el cesionario una renta o pensión anual en frutos o en dinero, que resultaría aplicable al derecho de superficie rústica.

Derecho de sobreelevación (vuelo) y subconstrucción (subsuelo)



Permiten a su titular elevar un edificio ya construido o construir en el subsuelo de un edificio, haciendo suya dicha nueva construcción, sin que exista derecho de superficie sobre el suelo, sino que ostenta el condominio de los elementos comunes (entre ellos, el suelo).

El art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal reconoce los efectos que el ejercicio de este derecho produce sobre el título constitutivo de la propiedad horizontal.

Y el art. 16.2 RH declara inscribibles estos derechos.

8.3. Derechos de adquisición preferente

Concepto

Los derechos reales de adquisición preferente **permiten a su titular exigir para sí la adquisición de la cosa sobre la que recaen** cualquiera que sea la persona que la posea.

Caracteres

Presentan las siguientes características:

- » Se trata de **derechos reales sobre cosa ajena**, con las consiguientes notas de inmediatividad, absolutividad y reipersecutoriedad, en cuanto conllevan un poder sobre la cosa que, sin intermediación del dueño y, en su caso, contra su voluntad, puede ejercitarse frente a cualquiera (no solo contra el propietario o contra la persona a quien se hubiese enajenado el bien, sino también frente a los sucesivos adquirentes de estos).
- » Son derechos **limitados**, por cuanto permiten a su titular el ejercicio de ciertas facultades sobre la cosa, no de todas las facultades dominicales, y, en concreto, únicamente la facultad de exigir la transmisión de dicha cosa a su favor.
- » Son derechos **limitativos del dominio**, incidiendo en la facultad de disposición del propietario a favor del titular de dicho derecho real.

Modalidades

Se encuadran dentro de esta categoría los siguientes derechos:

- » El **derecho de tanteo**, que conlleva la atribución a su titular de la facultad de adquirir una cosa con preferencia a terceros, pagando el precio por el que iba a ser vendida a un tercero y en las mismas condiciones acordadas con este. Por tanto, el tanteo entra en juego antes de que se produzca la enajenación a un tercero del bien

sobre el que recae, pudiendo ser ejercitado en virtud del aviso que debe hacerse a su titular por quien pretende vender la cosa.

- » **El derecho de retracto**, que conlleva la atribución a su titular de la facultad de adquirir la cosa que ha sido enajenada a un tercero pagando el precio que este dio por ella y los gastos y quedando sujeto a las mismas condiciones acordadas con este. Opera una vez realizado el contrato traslativo con un tercero, a diferencia del tanteo que se ejercita antes de dicha enajenación a tercero.

Tradicionalmente, también se ha venido incluyendo dentro de esta categoría de derechos reales de adquisición preferente al **derecho de opción**, que es aquel por el que una parte (denominada concedente o promitente) atribuye a otra (denominada optante) la facultad en exclusiva de decidir, dentro de un determinado plazo y condiciones, sobre la adquisición del bien o derecho sobre el que recae, a cambio de una contraprestación o gratuitamente (según sea onerosa o gratuita).

No obstante, dado que, salvo que esté inscrito en el Registro, carece de efectos reales, consistiendo en un gravamen que no supone traspaso posesorio ni publicidad registral y que no resulta oponible *erga omnes*, el derecho de opción se configuraría más como un derecho obligacional, personal, aunque tenga efectos frente a terceros si se inscribe registralmente.

Tanto el tanteo como el retracto pueden tener su origen en la ley o en la voluntad o convenio de las partes, lo que permite distinguir entre tanteos y retractos legales y tanteos y retractos voluntarios.

- » **Derechos de tanteo y retracto legales**

Los tanteos y retractos legales son los establecidos por disposiciones normativas como, por ejemplo, retracto de coherederos (art.1067 CC); retracto de comuneros (art.1522 CC), retracto de colindantes en fincas rústicas (art.1523 CC); derechos de tanteo y retracto a favor del arrendatario de fincas urbanas y rústicas, respectivamente (arts.25 y 31 LAU; art.22 LAR).

- » **Derechos de tanteo y retracto voluntarios**

Los tanteos y retractos voluntarios son los constituidos por la voluntad de los particulares, que pueden atribuirles carácter real o meramente obligacional, según

que el titular del derecho pueda reclamar que se le transmita el bien frente a todos o solo frente al deudor.

El derecho de retracto de origen voluntario no debe confundirse con el pacto de retroventa (denominado retracto convencional), esto es, el pacto, accesorio al contrato de compraventa, por el que el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, resolviendo la venta, durante el plazo pactado (no superior a diez años) o, en su defecto, durante el plazo de cuatro años desde la fecha del contrato, previo cumplimiento de una serie de obligaciones que la ley le impone y de lo que se hubiera pactado (arts. 1507 a 1520 CC).

Lo + recomendado

No dejes de leer...

El retracto legal de colindantes

Cañete Quesada, A. (2005, febrero). El retracto legal de colindantes. *Diario La Ley*, 6181.

En este trabajo se analiza la figura del retracto legal de colindantes desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, ahondando en su concreta naturaleza jurídica, desarrollando sus condicionamientos básicos y, en especial, la necesidad o no del requisito de la consignación previa.

El documento está disponible en el aula virtual.

+ Información

A fondo

La eficacia del tanteo convencional

Marín López, J. J. (2005). La eficacia del tanteo convencional. *Aranzadi Civil-Mercantil*, 4 (Estudio).

En este trabajo se hace un análisis de la figura del tanteo convencional y sus efectos a la vista de la STS de 16 de diciembre de 2004.

El documento está disponible en el aula virtual.

Webgrafía

Noticias jurídicas

En la página web de noticias jurídicas puedes encontrar legislación actualizada.



http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html

Bibliografía

- Acedo Penco, Á. (2012). *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*. Dykinson.
- Bello Janeiro, D. (2009). *El Retracto de Comuneros y Colindantes del Código Civil*, 3ª ed. Aranzadi.
- Bercovitz, R. (coord.) (2017). *Manual de derecho civil: Derechos reales*. Dykinson.
- Blasco Gascó, F. de Paula, (2019). *Instituciones de derecho civil. Derechos reales. Derecho registral inmobiliario*. 3ª ed., Tirant lo Blanch.
- De Pablo Contreras, P. (coord.) (2011). *Curso de Derecho Civil (III). Derechos reales*, 3ª. ed., Colex.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2019). *Sistema de Derecho Civil, Derechos reales, Volumen III, Tomos I y II*, 10ª ed., Tecnos.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2008). *Elementos de derecho civil III, volumen 1, Posesión y propiedad*, 3ª ed. rev. y puesta al día por Agustín Luna Serrano, Dykinson.
- O'Callaghan, X. (1996). *Código Civil, comentado y con jurisprudencia*. La Ley.
- Sánchez Calero, F. (coord.) (2012). *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales y Registral Inmobiliario*, 4ª ed., Dykinson.

Test

1. El derecho de superficie:
 - A. Es el derecho real de goce que permite a su titular usar y disfrutar en suelo propio una edificación o plantación.
 - B. Es el derecho real de goce que permite a su titular construir en suelo propio una edificación en propiedad separada, aplicándose la accesión invertida.
 - C. **Es el derecho real de goce que permite a su titular tener y mantener en suelo ajeno una edificación o plantación en propiedad separada.**
 - D. Es el derecho real de adquisición de lo construido en suelo ajeno con materiales propios en propiedad separada.

2. Para que el derecho de superficie urbana quede válidamente constituido se requiere:
 - A. Buena fe y justo título formalizado en escritura pública.
 - B. **Escritura pública e inscripción registral.**
 - C. Buena fe e inscripción registral.
 - D. Solo escritura pública, siendo la inscripción registral no constitutiva.

3. El derecho de superficie urbana:
 - A. **Podrá constituirse sobre construcciones o edificaciones ya realizadas.**
 - B. Solo podrá constituirse por el colindante de la finca donde se construya.
 - C. Podrá constituirse únicamente a título oneroso, a cambio de la entrega de determinados pisos.
 - D. No podrá ser objeto de transmisión.

4. Extinguido el derecho de superficie por transcurso del plazo pactado:
 - A. El propietario del suelo pierde este en favor del superficiario, que adquiere el suelo por accesión invertida, indemnizando al dueño del suelo en el valor de este.
 - B. El propietario del suelo pierde este en favor del superficiario, que adquiere el suelo por accesión invertida, sin deber de indemnizar de ningún modo al dueño del suelo.
 - C. El propietario de la edificación pierde esta en favor del dueño del suelo, que adquiere lo edificado, indemnizando al dueño del edificio en el valor de este.
 - D. **El propietario de la edificación pierde esta en favor del dueño del suelo, que adquiere lo edificado, sin ningún deber de indemnizar al dueño del edificio.**

5. Los derechos de adquisición preferente son:

- A. Los derechos reales que permiten a su titular elevar un edificio ya construido o construir en el subsuelo de un edificio, haciendo suya dicha nueva construcción.
- B. Los derechos reales de goce que permiten a su titular usar y disfrutar de la cosa con plenas posibilidades de disposición y venta.
- C. Los derechos reales que permiten a su titular exigir para sí la adquisición de la cosa sobre la que recaen cualquiera que sea la persona que la posea.
- D. Los derechos reales casi plenos que permiten al vendedor recuperar el bien vendido si no se le abona oportunamente el precio aplazado pactado.

6. El derecho de tanteo:

- A. Permite a su titular adquirir un bien ya vendido a otra persona por las mismas condiciones en que esta última lo adquirió, pero sin abonar ningún gasto.
- B. Permite a su titular adquirir una cosa con preferencia a terceros, por el mismo precio y condiciones por las que iba a ser vendida a esos terceros.
- C. Permite a su titular adquirir un bien ya vendido a otra persona por las mismas condiciones en que esta última lo adquirió, abonando a esa persona el precio pagado y los gastos.
- D. Permite a su titular recuperar el bien vendido si no se le abona por el comprador oportunamente el precio aplazado pactado.

7. El derecho de retracto:

- A. Permite a su titular adquirir un bien ya vendido a otra persona por las mismas condiciones en que esta última lo adquirió, pero sin abonar ningún gasto.
- B. Permite a su titular adquirir una cosa con preferencia a terceros, por el mismo precio y condiciones por las que iba a ser vendida a esos terceros.
- C. Permite a su titular adquirir un bien ya vendido a otra persona por las mismas condiciones en que esta última lo adquirió, abonando a esa persona el precio pagado y los gastos.
- D. Permite a su titular recuperar el bien vendido si no se le abona por el comprador oportunamente el precio aplazado pactado.

8. El derecho de opción:

- A. Es un derecho real más.
- B. Esté o no inscrito en el Registro tiene efectos reales.
- C. Es un derecho obligacional sin efectos frente a terceros.
- D. **Es un derecho obligacional con efectos frente a terceros, si se inscribe.**

9. El retracto de comuneros:

- A. **Es un retracto legal.**
- B. Es un retracto voluntario.
- C. Se regula únicamente en la Ley de propiedad horizontal.
- D. La A y la C son correctas.

10. El pacto de retroventa:

- A. Es un contrato accesorio al de arrendamiento.
- B. No tiene fecha límite para su ejercicio.
- C. **Es un pacto accesorio al contrato de compraventa.**
- D. La B y la C son correctas.