

# Concepto, evolución y carácter derogatorio del derecho de superficie

Ramírez Santibañez, Ana María Estela

2015-03-04

---

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/236>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

**CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y CARÁCTER  
DEROGATORIO DEL DERECHO  
DE SUPERFICIE**



**Ana María Estela Ramírez Santibañez**

**8**

**Cuadernos de Investigación**



Cuadernos de Investigación

8



**CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y CARÁCTER DEROGATORIO  
DEL DERECHO DE SUPERFICIE**

Ana María Estela Ramírez Santibañez



2013

Cuaderno del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades

Primera edición, 2013

DR © Universidad Iberoamericana Puebla

Blvd. Niño Poblano 2901, U.T. Atlixcáyotl

Puebla, Pue.

[www.iberopuebla.mx](http://www.iberopuebla.mx)

[libros@iberopuebla.mx](mailto:libros@iberopuebla.mx)

*Director General Académico*

Gonzalo Inguanzo Arteaga

*Coordinación editorial*

Ricardo Escárcega Méndez

*Edición y diseño*

Juan Jorge Ayala

*Impresión:* Formación Gráfica SA de CV, Matamoros 112, colonia Raúl Romero de Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. Junio de 2013. Tiro: 100 ejemplares.

Impreso en México

*Printed in Mexico*

## CONCEPTO DE SUPERFICIE

La *superficie* en Roma era un derecho real enajenable y transmisible a los herederos, en virtud del cual se tenía a perpetuidad, o por lo menos a largo plazo, el goce pleno e ilimitado de toda la superficie de un inmueble ajeno o determinada parte de ella. En un principio este derecho no se consideró real, sino que era una concesión hecha por el Estado a ciudadanos para construir en suelo público y por la escasez de viviendas y habitaciones. Consistía en conceder permiso a especuladores propietarios o particulares ricos para edificar, mediante el pago de un canon anual (*solarium*), algunas cosas cuyo nombre era *insulae*, para luego arrendarlas a otros particulares.<sup>1</sup>

Es el derecho que se otorga a una persona por tiempo, determinado o indeterminado, para que siembre, plante o edifique a su costa en suelo ajeno mediante el pago de una renta o en forma gratuita, quedando facultada para disfrutar y disponer libremente de las siembras y plantaciones efectuadas y de los edificios construidos.<sup>2</sup>

El derecho real de superficie constituye una excepción al principio general de la accesión, según el cual: “todo lo que se une o incorpora a una cosa, lo edificado, plantado y sembrado y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca”, principio que los romanos sintetizaban con la frase: *superficies solo cedit*.<sup>3</sup>

El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos y por sucesión por causa de muerte, a título gratuito u oneroso, por suma alzada o mediante pagos periódicos, puede ser total o parcial, según se aplique a todos los objetos o sólo a algunos; puede facultarse al superficiario para que edifique o plante o adquirir lo ya hecho.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Morales, José Ignacio (1987). *Derecho Romano*, 2ª ed., México: Trillas, pp. 231-232.

<sup>2</sup> Cruz, Lisandro (1989). En *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo IV, 3ª edición, México: IJ UNAM-Porrúa, p. 3015. Según el *Diccionario de la Lengua Española*, “superficie” significa límite o término de un cuerpo, que lo separa y distingue de lo que no lo es.

<sup>3</sup> Cruz, Lisandro, *op. cit.*, p. 3015.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

## DESARROLLO DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN ROMA

La superficie es uno de los derechos reales pretorios que permite gozar a perpetuidad o a largo plazo una construcción hecha sobre el terreno de otro, a cargo de pagar una retribución al propietario. Este derecho es transmisible *inter vivos* y *mortis causa*. Aquí los intérpretes ven una propiedad distinta de la del suelo, por tanto es una derogación al principio *superficies solo cedit* –la construcción accede al suelo–, aunque debe considerársele como servidumbre de una naturaleza particular que paraliza la aplicación de este principio sin derogarlo teóricamente.<sup>5</sup>

El Estado y las ciudades acostumbraron rentar a perpetuidad o a largo plazo ciertos terrenos a personas que tenían el derecho de elevar construcciones y de disfrutarlas, mediante el pago de una pensión. Este uso fue seguido por los particulares, por lo que el pretor sancionó en beneficio del superficiario un verdadero derecho real, el derecho de superficie.<sup>6</sup>

La superficie daba derecho a su titular para disfrutar libremente de la construcción, pudiendo transmitir su derecho independientemente de la voluntad del dueño del terreno y sin tener necesidad de notificárselo; puede gravar la superficie con servidumbres reales o personales, cuyo ejercicio garantizaba el pretor mediante acciones útiles. Su obligación principal consistía en el pago de la pensión anual –*solarium*– al dueño del terreno y en el pago de los impuestos.<sup>7</sup>

La constitución del derecho real de superficie solía hacerse por contrato, en la práctica derivaba de un contrato de arrendamiento hecho a perpetuidad o a plazo, también podía constituirse por compra venta, por disposición testamentaria, por medio de una *adjudicatio* o por *usucapio*. Normalmente la superficie se extinguía por pérdida del fundo, no del edificio o de la construcción, pues éstos podían ser reconstruidos; por la llegada del término o de la condición resolutoria fijado por las partes o por confusión.<sup>8</sup>

El superficiario contaba con las siguientes defensas: a) tiene una acción *in rem* útil contra todo el que perturbe su derecho, aun contra el mismo propietario del terreno; b) cuenta con la acción confesoria relativa a las servidumbres, que le es dada como acción útil; c) el ejercicio de su derecho constituye una *quasi possessio* que el pretor protege mediante el interdicto de superficie; d) la pérdida de esta *quasi possessio*, si ha sido adquirida a *non domino*, le abre la acción publiciana.

---

<sup>5</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1984). *Primer curso de Derecho Romano*, 11ª ed. México: Editorial Pax, p. 258.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Bravo González, Agustín, *op. cit.*, pp. 258-259. Las cursivas son nuestras.

<sup>8</sup> *Idem*.

LA ENFITEUSIS Y SU DESARROLLO  
EN EL DERECHO ROMANO

La *Emphyteusis*<sup>9</sup> es un derecho real, transmisible, que consiste en el más amplio disfrute de un fundo ajeno. Este disfrute fue tan extenso que los comentaristas lo designan con la denominación de dominio útil, llamando dominio directo al reservado al dueño del fundo. El antecedente de la *emphyteusis* es el arrendamiento de los *agri vectigales* –que eran parte del *ager publicus*– hecho por el Estado a los particulares. Esta situación o ejemplo fue imitado por las ciudades y corporaciones religiosas, que no podían ni explotar por sí mismas ni cuidar sus inmuebles, de donde acostumbraron arrendarlos a perpetuidad o a largo plazo, bajo la condición de que el arrendatario o sus herederos permanecerían en posesión en tanto pagaran regularmente la renta o *vectigal*. Los fundos así arrendados se llamaron *agri vectigales* y como el derecho del arrendatario se parecía por su perpetuidad al del propietario, se llegó fácilmente a considerarlo como un derecho real. El mismo modo de explotación fue aplicado tanto a los fundos comprendidos bajo el dominio privado del pueblo, como a los fundos de los emperadores; después adoptaron el sistema los particulares, sobre todo los grandes

<sup>9</sup> Según el *Diccionario de la Lengua Española*, “enfiteusis” significa cesión perpetua o por largo tiempo del dominio útil de un inmueble, mediante el pago anual de un canon y de laudemio por cada enajenación de dicho dominio. En este mismo *Diccionario* encontramos el significado de Contrato Enfitéutico y señala que es el conmutativo por el cual el dueño de un inmueble cede el dominio útil, reservándose el directo, en reconocimiento del cual se estipula el pago de un canon periódico, el del laudemio por cada enajenación de aquel dominio, y a veces otras prestaciones. Recordemos que el laudemio era el derecho que se pagaba al señor del dominio directo cuando se enajenaban las tierras y posesiones dadas en enfiteusis.

terratenientes, pues lo desembarazaba de una administración vasta y molesta.<sup>10</sup>

Los textos nos revelan la existencia de la *emphyteusis* desde el fin de la época clásica y desde entonces también vemos que engendra un derecho real. Justiniano asimiló la condición del enfiteuta a la del poseedor del *ager vectigalis*, no habiendo ya distinción entre ellos.<sup>11</sup>

El enfiteuta tiene un derecho real de disfrute que le permite explotar el inmueble con mayor libertad que el arrendatario o colono. Puede modificar los modos de efectuar el cultivo, transformar los antiguos edificios o construir otros nuevos, pero sin poder realizar variación alguna que implique disminución de la finca. Puede constituir servidumbres activas a favor de la finca y gravarla, mediante título con servidumbres pasivas por el tiempo que dure el disfrute, con obligación de ponerlo en conocimiento del propietario de la misma. Sólo él tiene los derechos de caza y pesca, y en cuanto a minas, canteras y gangas ejercita los mismos derechos que un usufructuario. Se aprovecha del derecho de accesión por todo el tiempo que dura la enfiteusis. Como reverso de esos derechos, sobre él pesan todas las contribuciones y cargas de la finca, y deberá efectuar las reparaciones de toda clase.<sup>12</sup>

Ahora sabemos que la *emphyteusis* es una convención que por su ejecución da nacimiento a un derecho real; pero durante mucho tiempo se dudó en si catalogarla en la compra venta o en el arrendamiento; se parece a aquella por su perpetuidad y por

<sup>10</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1984). *Primer curso de Derecho Romano*, 11ª ed. México: Editorial Pax, p. 260.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Planiol, Marcelo y Jorge Ripert (2002). *Tratado práctico de Derecho civil francés*, “Los Bienes”, tomo III, Colección Doctrina. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 843.

el carácter real del derecho que la puesta en posesión hace adquirir al enfiteuta; por otra parte, se asemeja al arrendamiento por la circunstancia de que el enfiteuta no deviene propietario y en que su obligación principal tiene por objeto no un precio único sino una serie de prestaciones correlativas a su disfrute. Era importante resolver este problema, sobre todo cuando la cosa perecía por caso fortuito; si era un arrendamiento cesaría la obligación del enfiteuta, si era una compra venta continuaría obligado, no obstante que ya no pudiera disfrutar el bien.<sup>13</sup>

Gayo se planteó el problema en las instituciones y resuelve en 3-145 que la enfiteusis *magis placuit locationem conductionemque esse*, se asemeja más al arrendamiento, pero la controversia se prolongó hasta que el emperador Zenón hizo de la enfiteusis un contrato distinto, resolviendo que la pérdida total del bien sería a cargo del propietario y la parcial a cargo del enfiteuta. Además de la anterior diferencia entre la enfiteusis y el arrendamiento, dejando a un lado las referentes a la duración y a la naturaleza del derecho del enfiteuta, hay otras: a) el enfiteuta no puede exigirle al propietario que conserve el inmueble en buen estado; b) es a cargo del enfiteuta el impuesto predial; c) adquiere los frutos desde que son separados o recolectados; d) en el Derecho de Justiniano el enfiteuta que quería ceder su derecho debía avisar al propietario para que éste ejercitara su derecho del tanto; e) el enfiteuta que durante tres años no pague la renta o el impuesto puede ser expulsado.<sup>14</sup>

El enfiteuta tenía derecho a percibir todos los productos y frutos de la finca, que adquiere

*separatione* –por la percepción–, así como mejorarla, pudiendo cambiar el cultivo por uno mejor o más adecuado. Sus obligaciones principales son: satisfacer el canon anual y no dañar o deteriorar la finca. El propietario está obligado a procurar al enfiteuta el disfrute del bien y, por su parte, tiene el derecho del tanto cuando el enfiteuta desee traspasar a otro su derecho.

Los modos de constitución de la *emphyteusis* son los mismos que los del derecho de superficie. Normalmente, la *emphyteusis* puede extinguirse por la falta de pago del impuesto durante tres años o durante dos si el dueño es una corporación religiosa, por no pagar el precio, por renuncia y por los demás modos que extinguen a la superficie.<sup>15</sup>

Por lo que hace al derecho real, he aquí las principales sanciones que garantizan al enfiteuta su derecho: a) tiene contra todos acciones *in rem* útiles para demandar bien la cosa misma, bien las servidumbres de que está investida: b) a su derecho corresponde una posesión protegida por el interdicto de superficie, que es una copia del interdicto *uti possidetis*; c) la pérdida de esta posesión, si ésta ha sido adquirida a *non domino*, le permite el ejercicio de la acción publiciana.<sup>16</sup>

## DERECHOS REALES PRETORIANOS

### 1. *De la superficie*

El Estado y las ciudades buscaron pronto el medio de utilizar ciertos terrenos que formaban parte de sus dominios, arrendándolos a perpetuidad o a largo término a personas que

<sup>13</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1976). *Segundo curso de Derecho Romano*, 2ª ed., cuarta reimpresión. México: Editorial Pax, p. 146.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1984). *Primer curso de Derecho Romano*, 11ª ed. México: Editorial Pax, pp. 260-261.

<sup>16</sup> *Ibidem*.



tenían el derecho de elevar construcciones y de disfrutarlas mediante un precio llamado *pensio* o *solarium*. Este uso fue seguido por los particulares y es con ocasión de las casas así edificadas *superficiarias aedes*, por lo que el pretor sancionó, en beneficio del superficiario, un verdadero derecho real: el derecho de superficie.<sup>17</sup>

Según el Derecho civil, el locatario del terreno de otro no es propietario del edificio que él ha construido, porque el propietario del terreno es quien tiene la propiedad de la superficie, es decir, de las edificaciones construidas sobre su terreno. Por tanto, si el concesionario era perturbado en su goce por el propietario, podía tan sólo reclamarle los daños e intereses por la acción *conducti*, y si era perturbado por terceros, obtener del propietario la cesión de sus acciones. El pretor juzgó equitativo otorgar una protección más eficaz. En primer lugar, el edicto ofrece al superficiario un interdicto de superficie para hacerse mantener en posesión. Además, y únicamente en caso de arriendo a perpetuidad o a largo término, el pretor promete darle, después del examen de hechos: a) una acción *in rem* para hacer valer su derecho contra todos, aun contra el propietario; b) una excepción contra la *rei vindicatio* del propietario; c) y, en fin, cualquier otra acción de que tuviera necesidad.<sup>18</sup>

Desde entonces el superficiario fue investido de un derecho real que podía enajenar entre vivos, hipotecar y transmitir a sus herederos. La creación de este derecho real está subordinada a dos condiciones: un contrato de arrendamiento perpetuo, o a un término largo; y, por lo menos

a nuestro juicio, la cuasitradición, que llevaba para el superficiario el libre ejercicio de su derecho. Éste se extinguía por la pérdida de la cosa y por la llegada del término fijado para final del arriendo.

## 2. Del “*Jus in agro vectigali*” y de la *enfiteusis*

Del “*Jus in agro vectigali*”. El origen de este derecho es muy antiguo. Los municipios tenían costumbre de arrendar sus tierras a perpetuidad mediante un censo o *vectigal*, cuyas tierras por este motivo se llamaban *agri vectigales*. Por razón de la perpetuidad del arriendo, el pretor encontró natural dar al colono una protección más eficaz que la acción personal nacida del contrato. Le ofrece una acción *in rem*, reconociendo de esta manera un verdadero derecho real en beneficio del colono.<sup>19</sup>

El “*Jus in agro vectigali*” procura –sobre poco más o menos– las mismas ventajas que el usufructo, pero se diferencia en varios puntos: a) el colono que lo disfruta adquiere los frutos *separatim*, como el poseedor de buena fe; b) tiene la posesión protegida por los interdictos, estando además dispensado de suministrar la fianza exigida al usufructuario; c) por último, puede también ceder su derecho y transmitirlo a sus herederos.<sup>20</sup>

Este derecho se diferencia también del usufructo por sus modos de constitución, porque generalmente resulta de un arrendamiento seguido de cuasitradición, como el derecho real de superficie, aunque puede también ser establecido por legados. Termina si el colono deja de pagar el *vectigal*.

En el Bajo Imperio –y probablemente desde el siglo III– los emperadores tomaron por costumbre alquilar sus tierras incultas a perpetuidad o a largo término, con la obligación

<sup>17</sup> Petit, Eugène (1995). *Tratado elemental de Derecho Romano* (traducción de la 9ª edición francesa por José Ferrández González). México: Editorial Época, p. 294.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> Petit, Eugène, *op. cit.*, p. 295.

por el colono de cultivarlas y plantarlas, de donde le viene el nombre de *agri emphyteucarii*. A medida que las invasiones de los bárbaros y la creciente miseria hacían casi imposible el cultivo del terreno, las tierras situadas en las provincias lejanas quedaban siempre sin cultivo. También esta práctica fue seguida por los grandes propietarios.<sup>21</sup>

Sucedía que, como acontece actualmente, el arrendamiento tenía lugar para una duración limitada y mediante una renta periódica, mientras que la venta implicaba una concesión perpetua de la cosa vendida por un precio único. Así que los jurisconsultos de la época clásica vacilaban en decidir si había arrendamiento o venta cuando un municipio concedía a perpetuidad el disfrute de un terreno a una persona mediante una renta anual. La cuestión tenía importancia desde el punto de vista de los riesgos. Si el contrato es una venta, los riesgos son para el comprador. Si es un arrendamiento son para el propietario, es decir, para el arrendador y no para el arrendatario. Esta última solución era admitida con preferencia.<sup>22</sup>

En el Bajo Imperio, el emperador Zenón decidió que este contrato que era entonces también practicado por los particulares, no fuera en lo sucesivo ni un arrendamiento ni una venta, sino un contrato especial con su nombre "Enfiteusis" y sus reglas propias, al menos en cuanto a los riesgos. El convenio de las partes hace ley a este respecto; pero a falta de cláusula particular, la pérdida total de la cosa es soportada por el propietario y la pérdida parcial por el enfiteuta. La enfiteusis obliga al propietario a procurar al arrendatario el disfrute de la cosa arrendada. El arrendatario o enfiteuta está obligado a pagar la renta,

llamada *pensio* o *canon*, y adquiere sobre la cosa un derecho real: el derecho de enfiteusis.<sup>23</sup>

Así fue como se extendió el régimen de los *agri vectigales*, y el colono llamado enfiteuta fue investido de un derecho real.

Bajo el régimen de Justiniano ya no se distinguieron las dos instituciones. Las expresiones *ager vectigalis* y *emphyteucarius* fueron sinónimas.<sup>24</sup>

#### COMPARACIÓN ENTRE ENFITEUSIS Y DERECHO DE SUPERFICIE

En su dinámica histórica, tanto la enfiteusis como el derecho de superficie constituyeron dos instituciones jurídicas a través de las cuales fue posible la coexistencia de dos derechos sobre el mismo bien pertenecientes a distintos titulares.

Podemos encontrar las siguientes semejanzas entre ambas figuras:<sup>25</sup>

i) El dueño del fundo no pierde su dominio, aun otorgando tales derechos reales a otra persona (enfiteuta o superficiario) bajo un determinado régimen.

ii) El enfiteuta o superficiario realiza tales actividades por derecho propio y deviene propietario de lo construido o plantado en fundo ajeno, durante una extendida temporalidad.

Se pueden establecer los siguientes rasgos distintivos entre ambas instituciones jurídicas:<sup>26</sup>

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Petit, Eugène, *op. cit.*, p. 296. En el Código Civil de Puebla, a partir del artículo 2616 se contempla el Contrato de Censo Enfiteutico que otorga un derecho real.

<sup>25</sup> Novello, Vanessa (2004). *El derecho de superficie: de Roma a la actualidad. El caso de Argentina y Brasil*, XIV Congreso de Derecho Romano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, pp. 1-16.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Idem.*, p. 296.

<sup>22</sup> Petit, Eugène, *op. cit.*, p. 405.

i) En la práctica histórica y social, el derecho de superficie resulta una institución habitual en procesos urbanísticos, mientras que la enfiteusis se aplica mayormente al ámbito rural;

ii) El enfiteuta tiene derecho sobre suelo, subsuelo y vuelo, mientras que el superficiario sólo sobre suelo y vuelo;

iii) El derecho de superficie consiste en la construcción propia sobre suelo ajeno, de modo que la división entre ambas propiedades se define por un plano horizontal; mientras que en la enfiteusis el conjunto suelo, construcciones y/o plantaciones tienen como propietario al enfiteuta, y

iv) El enfiteuta tiene la obligación del pago de un canon o *solarium* al propietario del fundo, mientras que en el derecho de superficie el canon resulta ser optativo.<sup>27</sup>

#### ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Los autores no están de acuerdo sobre su origen. Algunos creen encontrarlo en los pactos celebrados entre la reina Dido y los númidas para la ocupación de los terrenos en que se fundó Cartago; otros, en determinadas leyes romanas, pero la generalidad considera que su origen se encuentra en las concesiones que otorgaban los magistrados para la edificación en suelos públicos.<sup>28</sup>

Según Vanessa Novello, en el régimen del Derecho civil romano no parecía haber lugar para el derecho real de superficie, porque el *ius civile* lo impedía, manteniéndose este

derecho dentro del esquema de los derechos personales, pero ante algunas situaciones de notoria injusticia, derivadas de lo que hoy podríamos llamar el ejercicio abusivo de los derechos de los propietarios del suelo, en el derecho pretoriano se concedió a quienes habían construido en suelo ajeno una acción y un interdicto. La superficie como derecho real entre los romanos, comienza a desarrollarse por obra del pretor que brindó a su titular un remedio que excede al esquema de las relaciones contractuales del propietario. Pero a diferencia de los sistemas modernos, no se considera en Roma al superficiario como propietario, ni la superficie como propiedad.<sup>29</sup>

Las condiciones históricas que dieron origen al derecho de superficie en Roma y que tuvieron lugar a partir del siglo IV a.C., fueron estructuradas por transformaciones de orden político y social que determinaron, entre otras consecuencias, procesos de rápida urbanización animados por el relativo abandono de la tierra rural y las demandas de la militarización, del comercio y los servicios. En tales condiciones, la carencia de suelo urbano devino significativa densificación edilicia y poblacional, así como la aplicación de tipologías de edificios residenciales o mixtos, como las *insulae* que alcanzaban los siete pisos de altura, admitiendo la posibilidad del derecho de superficie en plantas distintas de un mismo edificio. Pero aunque existiese una pluralidad de personas, una sola podía tener la propiedad y las demás el derecho de superficie.<sup>30</sup>

La *ínsula* o casa de varias viviendas de alquiler cuyas áreas pertenecían al Estado, colegios de sacerdotes o a grandes terratenientes y que se poseían como superficies, eran el único remedio para dar alojamiento al ingente

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Cruz, Lisandro (1989). "Superficie" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo IX, 3ª edición, México: Porrúa, p. 3016.

<sup>29</sup> Novello, Vanessa, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

número de habitantes que tenía la ciudad de Roma. Era la respuesta funcional a la escasez de habitación y de espacio para construirla. Pero las *insulae* no satisfacían las necesidades de una ciudad, que a finales de la República ya contaba con casi un millón de habitantes y escasas 2,000 hectáreas de terreno, de las cuales no todas estaban disponibles para la construcción.<sup>31</sup>

Los romanos consideraban que era un derecho real, por tratarse de un gravamen impuesto sobre el terreno del propietario o superficiante, en beneficio del superficiario.<sup>32</sup>

El derecho de superficie se originó junto con la enfiteusis en el Derecho romano mediante la protección dada por el pretor, encontrando aplicación tanto en suelo de dominio público como privado.<sup>33</sup>

El desarrollo histórico de tales derechos reconoce, en una fase inicial, que el interdicto posesorio y la acción de superficie del *ius pretorium* no constituye un principio absoluto mediante el cual la propiedad de lo edificado pueda estar en manos distintas al dueño del suelo.

Como vemos, el derecho pretorio fue gradualmente separándolo de la accesión concediendo a sus titulares, medios de defensa adecuados. Por fin, el Derecho justiniano le reconoció su carácter de derecho real.<sup>34</sup>

El régimen de propiedad y tenencia de la tierra durante la Edad Media estuvo organizado en torno al dominio desmembrado y múltiplemente dividido. La titularidad de

dicho dominio se conservaba en cabeza del rey quien otorgaba a los miembros de la nobleza, a través de concesiones especiales denominadas señoríos, el control sobre la propiedad de ciertas tierras, conjuntamente con la capacidad de gobernar a sus vasallos.<sup>35</sup>

Durante gran parte del periodo medieval el derecho de superficie, denominado por la doctrina como derecho intermedio, tuvo gran desarrollo gracias al derecho germánico, que atribuía mayor valor al trabajo del constructor que al derecho de propiedad del suelo. El régimen feudal de la época contribuyó en mucho en la concepción de la división del dominio de la propiedad, pues dio gran importancia y valor a la superficie y a la enfiteusis.<sup>36</sup>

En definitiva, el derecho de superficie fue retomado por los Glosadores, ampliando su campo de incidencia, pasando a ser aplicado, no solamente a las construcciones sino también a las plantaciones que se hicieren en suelo ajeno; y la creación de la doctrina de la separación entre la propiedad del suelo y la de la construcción o plantación (propiedad superficiaria) basada en la doctrina de la división entre el dominio útil y directo.<sup>37</sup>

De esta forma, la superficie, en este periodo, fue concebida como verdadera propiedad paralela a la propiedad del suelo. Este pensamiento duró hasta la revolución francesa, cuando, debido a los abusos cometidos por los señores feudales –esclavitud de los hombres a la tierra y altos precios de los censos que

<sup>31</sup> Cossari, Nelson G.A. (2005). *El derecho real de superficie: las regulaciones legales del siglo XXI en Cataluña, Brasil y Argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 4.

<sup>32</sup> Cruz, Lisandro (1989). "Superficie" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo IX, 3ª edición, México: Porrúa, p. 3016.

<sup>33</sup> Cossari, Nelson G.A., *op. cit.*, p. 4.

<sup>34</sup> Cruz, Lisandro, *op. cit.*, p. 3016.

<sup>35</sup> Novello, Vanessa (2004). *El derecho de superficie: de Roma a la actualidad. El caso de Argentina y Brasil*, XIV Congreso de Derecho Romano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, p. 18.

<sup>36</sup> Cossari, Nelson G.A. (2005). *El derecho real de superficie: las regulaciones legales del siglo XXI en Cataluña, Brasil y Argentina*. Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 4.

<sup>37</sup> *Ibidem*.



estaban obligados a soportar por el uso de la superficie— la enfiteusis y la superficie fueron prohibidas, restaurándose la unidad de la propiedad en la persona del propietario del suelo.<sup>38</sup>

Al iniciarse el movimiento codificador, las nuevas legislaciones le atribuyeron al derecho de superficie escasa importancia o lo ignoraron. En el Código Napoleón no se le nombra, por el contrario, en el artículo 546 y siguientes se consagra el principio de la accesión. Los países que lo contemplaron en sus legislaciones lo hicieron restrictivamente.<sup>39</sup>

Una de las razones que se esgrimen para que el Código Napoleón no reconociera el derecho de superficie, fue la que señalaba que este derecho era considerado como una de las antiguas formas de sofocación de la propiedad inmobiliaria. Esta fue la política de los códigos decimonónicos, de corte liberal e individualista que eran, por lo general, contrarios a la propiedad dividida.<sup>40</sup>

En los ordenamientos jurídicos modernos el derecho de superficie resulta admitido debido a que se constituye en una figura cada vez más significativa por su implicación económica y social en distintos países (Alemania, Austria, Bélgica, Bolivia, Canadá [Quebec], Cuba, España, Francia, Holanda, Italia, Japón, Perú, Portugal, Suiza, entre otros). Algunos países como Australia, España, Gran Bretaña, Holanda y Nueva Zelanda llevan ya largo tiempo aplicando estos principios en formato actualizado.<sup>41</sup>

En relación con esto, cabe agregar que actualmente la terminología empleada para

referirse a este derecho, no adopta formas canónicas, situación que suele inducir a confusiones pues responde a concepciones doctrinarias y a prácticas diversas y diferentes. Sin embargo, el derecho real de construir en suelo ajeno resulta reconocido actualmente en forma mayoritaria en la legislación comparada bajo el nombre de derecho de superficie. Otros países como Francia y Bélgica emplean el término *emphytéose* sin que la cuestión se vea alterada.<sup>42</sup>

En los países de tradición sajona, el *leasehold* vendría a constituir una figura relativamente equivalente al derecho de superficie.

En cuanto al derecho inglés, la estructura fundiaria del mismo con sus orígenes medievales no corresponde a ninguna forma actual del denominado derecho continental europeo, y se halla caracterizado por la multiplicación de las desmembraciones de la propiedad. En efecto, el régimen de la propiedad de la tierra en Gran Bretaña se presenta como sumamente complejo. Sin embargo, puede advertirse en dicho derecho la figura de *building lease*, que se aproxima al derecho de superficie. A fin de establecer el mismo, es necesario tener la calidad de tenedor vitalicio de la tierra (*tenant for life*). Mas esta operación que permite introducir una mejora en un bien raíz, no debe agravar la situación del derecho del concedente. El *building lease* es así otorgado a un constructor, mediante el pago de un canon reducido, a condición de que él mismo construya edificios de naturaleza específica y tome a su cargo el desembolso de cierta suma de dinero. El constructor podrá, a su vez, subcolocar a un tercero la referida construcción (*rack rent*) antes que el referido tenedor vitalicio recobre

<sup>38</sup> Novello, Vanessa, *op. cit.*, p. 18.

<sup>39</sup> Cruz, Lisandro, *op. cit.*, 3016.

<sup>40</sup> Cossari, Nelson G.A., p. 5.

<sup>41</sup> Cfr. Pérez, Rómulo (2006). *Enfiteusis urbana y dimensión social de la propiedad del suelo*, XXI Jornadas de Investigación FADU-UBA, Buenos Aires, pp. 3-8.

<sup>42</sup> Vid. Renard, Vincent (2006). *The Practice of Land Leasehold in France and its Relationships with Housing Development*. CNRS- Ecole Polytechnique.

la propiedad absoluta del bien, la duración máxima puede ser de 99 años.<sup>43</sup>

#### MODOS DE ADQUIRIR

Los modos de adquirir son los actos o hechos jurídicos por medio de los cuales las personas entran a ejercer el dominio en las cosas ciertas y determinadas.

El derecho de dominio –de propiedad– como todos los derechos, cumple un ciclo de existencia: nace, se modifica, perece. Desde la antigüedad, la doctrina se ha preguntado cómo nace o cómo se adquiere el derecho de propiedad; y la respuesta que se dé está ligada muchas veces al problema filosófico de la legitimidad del derecho de dominio, a saber si puede o no el hombre apropiarse en forma privada de los bienes materiales. Para la doctrina clásica, el derecho de propiedad es un derecho natural, inherente a la persona humana. Partiendo de esta premisa, la ley reconoce diversos medios de adquirir el dominio.<sup>44</sup>

El Código Civil de Puebla en su artículo 1000 contempla en las formas de adquirir derechos patrimoniales las siguientes:

- I. Originarias o derivadas
- II. A título oneroso o a título gratuito
- III. Por acto entre vivo o por causa de muerte
- IV. A título universal o a título particular.

<sup>43</sup> Andorno, Luis (1985). *El derecho de superficie. Jurisprudencia argentina*, Doctrina, III, Buenos Aires, p. 656.

<sup>44</sup> García Mendieta, Carmen y Jesús Rodríguez y Rodríguez (1989). “Modos de adquirir” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III, 3ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa, p. 2145.

#### *Clasificación de los modos de adquirir*

Los romanos dividían los modos de adquirir en naturales y civiles. Los primeros eran los que se originaban en el derecho natural; los segundos, los regulados por el derecho romano. Los naturales se dividían a su vez en originarios –cuando se adquiría la propiedad por primera vez– y derivados –cuando el dominio se transmitía de un dueño a otro–. Los originarios se subdividían en *simpliciter* (la ocupación) y *secundum quid* (la accesión). El modo derivado más importante era la tradición. Los modos civiles se subclasificaban en universales de cosas: herencia, adrogación, sucesión por causa de esclavitud, *bonorum emptio* (venta en masa de los bienes del deudor para satisfacer a los acreedores); y singulares, cuando se adquirirían cosas determinadas: usucapión, donación, legado, fideicomiso singular.<sup>45</sup>

En los derechos modernos han desaparecido muchas categorías romanas. Los modos de adquirir no se pueden otorgar por modo universal, salvo en el caso de la herencia. Tampoco procede la distinción entre modos naturales y civiles de adquirir, ya que la ley sólo reconoce a los últimos; actualmente todos los modos son civiles y están regulados en los códigos civiles de los diferentes estados.<sup>46</sup>

#### *Accesión como modo de adquirir la propiedad*

Accesión del latín *accessio-onis*, agregación de una cosa a otra. Es un modo de adquirir la propiedad por el que el propietario de una cosa principal hace suyo lo que ella produce o lo que se le incorpora por obra de la naturaleza o por mano del hombre.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> García Mendieta, Carmen y Jesús Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.*, 2146.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Adame Goddard, Jorge (1989). “Accesión” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I, 3ª ed. México:

La accesión en Roma era un modo de adquirir la propiedad y pertenecía al derecho de gentes, como la *occupatio* y la *traditio*. De una manera general consiste en adquirir una cosa como accesoria de otra cosa que ya nos pertenece; también podemos decir que es un modo natural de adquirir, que daba derecho al propietario de una cosa sobre todo lo que se le incorpora, formando parte de ella y sobre todo lo que se desprende de la misma para formar un cuerpo nuevo. Este modo de adquisición no está enunciado en los textos, pero está reconocido implícitamente.<sup>48</sup>

Habrán adquisición por accesión cuando alguna cosa accesoria esté unida o incorporada a una cosa principal; el propietario de la principal se hará propietario del conjunto, pues la cosa accesoria pierde su individualidad. Será cosa principal un inmueble con respecto a un mueble; entre muebles será principal el que después de la unión conserve su nombre e individualidad y accesorio el que esté unido a otro para completarlo o adornarlo. La cosa principal debe constituir un todo homogéneo o un conjunto de partes adherentes entre ellas, como un edificio o un carro.<sup>49</sup>

En cuanto a la incorporación de una cosa mueble a una inmueble, la comprenderemos bien por la explicación de las dos reglas siguientes:<sup>50</sup>

1ª *Superficies solo cedit* significa que todas las construcciones y trabajos hechos sobre algún terreno con materiales no pertenecientes al propietario del terreno, es éste el propietario,

puesto que la tierra es la cosa principal, pero el dueño del terreno adquiere la construcción, no los materiales; de manera que si la construcción es demolida, los materiales recobran su individualidad y el antiguo propietario de ellos puede reivindicarlos.

2ª *Plantae quae terra coalescunt solo cedunt* significa que los árboles y vegetales en general pertenecen al dueño del terreno, los granos en cuanto caen, los árboles cuando echan raíces, porque los vegetales se nutren exclusivamente de las sustancias de la tierra.

Hay adquisición por accesión cuando alguna cosa accesoria está unida o incorporada a una cosa principal. Una vez la unión operada, la cosa accesoria pierde su propia existencia y su individualidad queda anulada, absorbiéndose por la cosa principal, de la cual formará parte. Por consiguiente, el propietario de la cosa principal es propietario del conjunto. En efecto, él sólo puede designar la cosa como suya y reivindicarla pues, aunque en realidad esté aumentada, también conserva su nombre e identidad, y la accesoria, por el contrario, ya no existe jurídicamente: es *res extincta*. Esta adquisición, sin embargo, está sujeta a ciertas condiciones, de las cuales sólo transcribiremos una de ellas para efectos de nuestro estudio. Es necesario: a) que haya una cosa principal y una cosa accesoria, de manera que la accesoria sea absorbida por la predominante. De esto resulta que un inmueble es siempre cosa principal en relación a los muebles [...].<sup>51</sup>

*Construcción*. Estando hecha una construcción sobre algún terreno con materiales no pertenecientes al propietario del terreno, es éste el propietario del edificio, puesto que la tierra es cosa principal en relación con la superficie.<sup>52</sup>

---

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa, p. 29.

<sup>48</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1984). *Primer curso de Derecho Romano*, 11ª ed. México: Editorial Pax, p. 225.

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p. 226.

<sup>50</sup> *Cfr.* Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, *op. cit.*, p. 227. Las cursivas son nuestras.

<sup>51</sup> Petit, Eugène, *op. cit.*, pp. 252-253.

<sup>52</sup> *Ibidem.*, p. 254.

La acción se configura en el Derecho romano como un modo por el que el propietario de una cosa (principal) adquiere el dominio de otra (accesoria) que se le incorpora inseparablemente; pero la palabra *accessio* con este sentido técnico no se halla en las fuentes jurídicas romanas, sino que es introducida por la jurisprudencia medieval.

El caso más frecuente de accesión en el Derecho romano es la construcción (*aedificatio*), plantación o siembra en suelo ajeno (*plantatio*), por la que el dueño del inmueble se hace propietario de lo construido, plantado o sembrado. También se da una accesión a favor de los propietarios de los fundos ribereños, cuando queda definitivamente abandonado el cauce de un río y se hacen propietarios de los terrenos por donde éste corría, o cuando aparece una isla y se hacen propietarios de ésta; también se da a favor del propietario del fundo inferior al que las aguas van adhiriendo partículas de tierra que van perdiendo otros fundos superiores (*alluvio*).

Justiniano añade que el propietario de un fundo ribereño adquiere las plantas que se desprenden de otro y que arraigan en el primero (*avulsio*). Cuando una cosa mueble se incorpora inseparablemente a otra (*adjunctio*), se da la accesión a favor del propietario de la principal, como en el caso de los hilos que se añaden a un tejido, las partes metálicas soldadas sin que puedan separarse (*ferruminatio*), los tintes de una tela (*tintura*), un brazo u ornamento que se añade a una estatua, etcétera.

En cambio, no se consideran casos de accesión, la adquisición de los frutos que produce una cosa, pues se entiende que éstos se adquieren por *separatio*, ni la producción de una obra con materiales ajenos, que es vista como *specificatio*. La mezcla de los géneros sólidos (*conmixtio*) y la de líquidos (*confusio*),

son entendidas como formas de producir la copropiedad, y no como casos de accesión.<sup>53</sup>

De acuerdo con la doctrina civilista moderna, la accesión comprende, además de la adquisición de las cosas accesorias, la adquisición de frutos, la adquisición de una nueva especie u obra y la formación de copropiedad por confusión o *conmixtio*.<sup>54</sup>

La doctrina ha clasificado distintas especies de accesión: 1) accesión “discreta” o por producción, que se refiere a la adquisición de frutos, y “continua” que comprende los otros casos; 2) “natural” cuando se producen por obra de la naturaleza e “industrial” si se da por mano del hombre; 3) “mobiliaria” o “inmobiliaria” según se produzca en beneficio de un mueble o de un inmueble.<sup>55</sup>

#### UTILIDAD ACTUAL DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Actualmente en algunos países de América Latina y de Europa, el derecho de superficie es objeto de elevado interés entre doctrinarios y tratadistas, y en el caso de Argentina se incluyó recientemente en los proyectos de reforma a su Código civil.<sup>56</sup>

Se puede enumerar algunas de las más sobresalientes ventajas del derecho de superficie:

- Su novedad en la construcción y explotación de centros comerciales
- Es una alternativa a las permutas de suelo para edificación futura

<sup>53</sup> Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 29

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>56</sup> Llama la atención el *Proyecto de Ley de Planeamiento Urbano y acceso a la vivienda mediante los derechos de superficie y habitación* (presentado por el diputado nacional Marcelo Arabolaza en 1984 ante la Cámara de Diputados de la nación argentina). En el Derecho civil Catalán existe una regulación completa de la institución en estudio, en la Ley 22/2001 de 31 de diciembre.



- Facilita el tráfico inmobiliario actual
- Es un elemento atractivo para los agentes inmobiliarios
  - Facilita las operaciones económicas
  - Es de gran utilidad en los procesos urbanísticos (Derecho urbanístico)
    - El derecho de superficie permite reducir el volumen de la inversión y consecuentemente el precio de la obra
      - Resulta altamente atractivo para construcciones no perdurables cuyo proyecto económico tenga horizontes temporales de mediano o largo plazo
        - Responde positivamente a las necesidades del planificador urbanista
        - Resulta sumamente adecuado para la promoción de la vivienda social o la expansión urbana regulada, en tanto reduce los costos de producción
          - Es de gran utilidad para los desarrollos urbanísticos y los mercados inmobiliarios
          - La adecuada aplicación del derecho de superficie se puede vincular con una cuidadosa planificación y gestión de ciudades y regiones
          - La propiedad superficiaria optimiza, en el corto plazo, las condiciones de accesibilidad social a la vivienda, como consecuencia de no incluir el costo del suelo entre los componentes del precio y, en el largo plazo, este sistema facilita operaciones de rehabilitación urbana, imposibles de pensar en extensas áreas con subdivisión parcelaria de pequeñas dimensiones en manos de una multitud de propietarios.

#### PRINCIPIO DE ACCESIÓN SIN FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA

Hay ocasiones en que las construcciones son más valiosas que el inmueble sobre el que se asientan, por lo que el principio de accesión

quedaría privado de fundamentación económica. Este fenómeno económico habría llevado al nacimiento de nuevos usos de antiguas formas jurídicas, como el derecho de superficie.

#### TEMPORALIDAD DEL DERECHO DE SUPERFICIE

En los distintos países donde se encuentra regulado el derecho de superficie, el plazo de duración de dicho derecho va de los 50 a los 99 años, aunque habitualmente su temporalidad resulta ser de 99 años. En aquellos países en los que el plazo no es un elemento esencial de este derecho, la duración es expresamente por tiempo indeterminado, o bien se pacta una duración convencional.

#### ELEMENTOS DEL DERECHO DE SUPERFICIE

##### *Elementos personales*

- **Superficiante** (*dominus soli*) dueño, propietario o titular del suelo. También llamado Concedente.

- **Superficiario** titular del *ius aedificandi* (derecho de edificar) o titular del derecho real de superficie, es decir, la persona a cuyo favor se constituyó el derecho real de superficie.

Se conoce como *ius aedificandi* aquel derecho de usar un inmueble ajeno con un fin determinado (edificar).

Cabe mencionar que la *propiedad superficiaria* es el derecho real a tener, mantener, gozar y disponer de lo edificado

##### *Elementos reales*

- **Inmueble** (generalmente un terreno) propiedad del superficiante o dueño del terreno, el cual servirá de apoyo a las nuevas construcciones.

- **Edificio o construcciones** que se realicen por el superficiario sobre el suelo o por debajo de éste.

Se conoce como derecho real de sobreedificación la facultad que se concede al titular para construir una o más plantas sobre un edificio ya existente, o que se construyere con posterioridad, y respectivamente se denomina derecho real de subedificación la facultad que se concede al titular para construir una o más plantas por debajo de un edificio ya existente, o que se construyere con posterioridad.

- **Canon periódico:** prestación que el superficiario se obliga a pagar al superficiante. Esta prestación es optativa y depende de la voluntad de las partes.

- **Plazo:** actualmente el derecho de superficie puede tener una duración por tiempo determinado o indeterminado. Recordemos que en la antigüedad se le fijaba una duración de 99 años. Consideramos indispensable fijar un plazo de duración al derecho de superficie, pues esto evita problemas entre superficiante y superficiario, aunque debemos decir que en algunas legislaciones es válido aun no habiéndole fijado un plazo determinado.

#### *Elementos formales*

**Inscripción:** si se desea que el derecho real de superficie sea oponible a terceros, entonces se requiere que sea inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Cabe mencionar que, verbigracia, en Puebla no es obligatoria para el superficiario la inscripción del derecho real de superficie en el Registro Público de la Propiedad.

#### *La superficie como dominio imperfecto*

Según Kemelmajer, tanto el titular del suelo cuanto el superficiario ostentan un dominio imperfecto: el del suelo porque lo ha desmembrado; el superficiario por ser un dominio temporal. Algunos autores se niegan a separar estas dos manifestaciones; afirman que el instituto se configura unitariamente, pues sólo de este modo se advierte su autonomía como derecho real.<sup>57</sup>

A fin de dar cuenta de la regulación actual del derecho de superficie en el Derecho positivo mexicano, presentamos al final un cuadro comparativo en el que se han transcrito los artículos que nos parecen más relevantes (véase cuadro).

#### *Extinción del derecho de superficie*

El derecho de superficie se extingue por: vencimiento del plazo convenido; por renuncia del superficiario; por confusión cuando se reúnen en una misma persona las cualidades de propietario del suelo y de la superficie; por expansión, y por las demás causas de general aplicación a todos los actos

---

<sup>57</sup> Kemelmajer de Carluchi, Aída y Alicia Puerta de Chacón (1989). *Derecho real de superficie*. Argentina: Astrea, pp. 9-14.

jurídicos (rescisión, nulidad, mutuo acuerdo, etc.). Por la naturaleza misma de las cosas, la destrucción de lo construido no es causal de extinción.<sup>58</sup>

#### CONSIDERACIONES FINALES

1. El derecho de superficie es una figura legal que en algunos ordenamientos jurídicos actuales reviste cada vez mayor importancia por la función económica que está llamada a cumplir. Este derecho permite construir sobre suelo ajeno, a cambio de una prestación optativa, sin necesidad de comprar el terreno sobre el cual se apoya la construcción.

2. El derecho real de superficie confiere la facultad de construir en suelo ajeno y de mantener separada la propiedad de lo construido. Este derecho se puede referir también a edificación subterránea.

3. Se presume que lo unido inseparablemente al suelo accede a la propiedad de éste, pero el derecho de superficie viene a derogar el principio de accesión inmobiliaria, al menos temporalmente. Una vez producida la extinción del derecho de superficie, el principio de accesión recupera toda su vigencia /virtualidad y la propiedad queda unificada en el titular del suelo.

4. En su dinámica histórica, tanto la enfiteusis como el derecho de superficie constituyeron dos instituciones jurídicas a través de las cuales fue posible la coexistencia de dos derechos reales en el mismo fundo, sin que esto implique

adoptar la figura del condominio o de la copropiedad o de algún derecho personal.

5. En ambos casos, tanto de la enfiteusis como del derecho real de superficie, el vínculo que permite la coexistencia de dos derechos reales en el mismo fundo, determina una *modificación* al Principio General de Adesión, mediante el cual lo construido o plantado se incorpora al dominio del propietario del suelo.

6. El derecho de superficie es reconocido en la mayor parte de la legislación contemporánea, resaltando la modalidad urbana de este derecho.

7. El derecho de superficie al admitir la construcción sobre suelo ajeno sin necesidad de comprar el terreno –a cambio de una contraprestación y con carácter temporal– permite reducir el precio de la obra.

8. En muchas ocasiones, el derecho de superficie resulta altamente atractivo para construcciones temporales o no perdurables que se montan en un terreno para ferias, exposiciones, centros comerciales, corredores de negocios, etcétera.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Andorno, Luis (1985). "El derecho de superficie", *Jurisprudencia Argentina, Doctrina*, III, Buenos Aires.
- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés (1984). *Primer curso de Derecho Romano*, 11ª ed. México: Editorial Pax.
- (1976). *Segundo curso de Derecho Romano*, 2ª ed., cuarta reimpresión. México: Editorial Pax.
- Cossari, Nelson G.A. (2005). *El derecho real de superficie: las regulaciones legales del siglo XXI en Cataluña, Brasil y Argentina*. Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>58</sup> Cruz, Lisandro (2004). "Superficie" en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo VI, 2ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, p. 593.

- Diccionario Jurídico Mexicano* (1989). Tomos I y IV, 3ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana* (2004). Tomo VI, 2ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM- Porrúa.
- Kemelmajer de Carluchi, Aída y Alicia Puerta de Chacón (1989). *Derecho real de superficie*. Argentina: Astrea.
- Morales, José Ignacio (1987). *Derecho Romano*, 2ª ed. México: Trillas.
- Novello, Vanessa (2004). *El derecho de superficie: de Roma a la actualidad. El caso de Argentina y Brasil*. XIV Congreso de Derecho Romano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires.
- Pérez, Rómulo (2006). *Enfiteusis urbana y dimensión social de la propiedad del suelo*. XXI Jornadas de Investigación FADU-UBA, Buenos Aires.
- Petit, Eugène (1995). *Tratado elemental de Derecho Romano* (traducción de la 9ª edición francesa por José Ferrández González). México: Editorial Época.
- Planiol, Marcelo y Jorge Ripert (2002). *Tratado práctico de Derecho civil francés, "Los Bienes"*, tomo III, Colección Doctrina. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Renard, Vincent (2006). *The Practice of Land Leasehold in France and its Relationships with Housing Development*. CNRS-Ecole Polytechnique.
- Vilalta Nicuesa, Aura Esther (2008). *El Derecho de superficie. La superficie rústica*. España: Editorial Bosch.

#### Legislación

- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza  
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero  
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla  
Código Civil para el Estado de Quintana Roo  
Código Civil para el Estado de Tabasco

#### Fuentes electrónicas

- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) (fecha de consulta: 19 de marzo de 2010).
- Página de la Real Academia Española (Diccionario de la lengua española): [www.rae.es](http://www.rae.es) (fecha de consulta: 18 de marzo de 2010).

*Cuadro comparativo de códigos civiles  
que regulan el derecho de superficie  
con los artículos más sobresalientes*

COAHUILA	GUERRERO	PUEBLA	QUINTANA ROO	TABASCO
<p style="text-align: center;">Artículos <u>1670 al 1679</u> CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA</p> <p>Art. 1673 El negocio jurídico por el que se constituya el derecho de superficie debe otorgarse en Escritura Pública; y para ser oponible a terceros debe inscribirse en el Registro Público. Art. 1676 Mientras subsista el derecho de superficie son aplicables las siguientes disposiciones: IV. El dueño del terreno y el superficiario gozarán recíprocamente del derecho del tanto y del derecho de retracto, en los términos establecidos en el presente Código para el caso de que cualquiera de ellos pretenda enajenar ya sea el terreno o la construcción. Art. 1679 Declarada la nulidad del negocio jurídico que dio origen al derecho de superficie, si existe construcción se aplicarán las reglas de la accesión, lo mismo se observará en el caso de rescisión de dicho negocio, salvo convenio en contrario.</p>	<p style="text-align: center;">Artículos <u>1075 al 1082</u> CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO</p> <p>Art. 1077 El derecho de superficie podrá ser a título oneroso o gratuito, o tomará su origen en un contrato o en una disposición testamentaria, será enajenable o transmisible por herencia. Podrá constituirse a plazo fijo o por tiempo indeterminado. En este caso el derecho real de superficie concluirá por voluntad de ambas partes o de sus causahabientes. En caso de desacuerdo, el Juez si así lo estima conveniente, podrá fijar un plazo para la extinción del derecho. Art. 1080 La extinción del derecho de superficie será sin perjuicio de terceros.</p>	<p style="text-align: center;">Artículos <u>1335 al 1343</u> CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA</p> <p>Art. 1340 Mientras subsista el derecho de superficie, son aplicables las siguientes disposiciones: I. Existen dos derechos de propiedad independientes, y que son: a) La propiedad de las construcciones, que son del superficiario b) La propiedad del terreno, que continúa siendo del dueño de éste II. No se confundirán las dos propiedades a que se refiere la fracción anterior; y III. El superficiario goza de una servidumbre de apoyo, en provecho de las construcción como predio dominante y por lo que hace a los cimientos de ésta. Art. 1341 El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito, por acto entre vivos o por testamento y por tiempo determinado. Art. 1342 El derecho de superficie se extingue al vencerse el plazo.</p>	<p style="text-align: center;">Artículos <u>2207 al 2214</u> CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO</p> <p>Art. 2209 El derecho de superficie puede ser a título oneroso o gratuito y tomar su origen en un contrato o en una disposición testamentaria. Es enajenable y transmisible por herencia. Puede constituirse a plazo fijo o a plazo indeterminado, sólo que en este último caso no regirán las reglas generales para dar por concluido aquél mediante la interpelación, sino que la conclusión requerirá el consentimiento conjunto del dueño y del superficiario o de sus respectivos causahabientes, en su caso y si dicho acuerdo no se lograra decidirá el juez, quien podrá fijar un plazo para la conclusión de referencia, si así lo estima conveniente. Art. 2214 El derecho de plantar o edificar sobre terreno ajeno o construir por debajo de éste se extingue por no plantar o construir dentro del plazo de dos años, o de uno si dentro de éste no se siembra.</p>	<p style="text-align: center;">Artículos <u>1283 al 1291</u> CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO</p> <p>Art. 1285 El negocio jurídico por el que se constituya el derecho de superficie debe otorgarse en Escritura Pública; y para ser oponible a terceros deberá estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Art. 1288 Mientras subsista el derecho de superficie son aplicables las siguientes disposiciones: IV. El dueño del terreno y el superficiario gozarán recíprocamente del derecho del tanto y del derecho de retracto, en los términos establecidos en el presente Código, para el caso de que cualquiera de ellos pretenda enajenar bien sea el terreno o la construcción. Art. 1291 El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo edificado, salvo pacto en contrario, pudiendo reconstruirse lo destruido.</p>

## ÍNDICE

CONCEPTO DE SUPERFICIE...	[3]
DESARROLLO DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN ROMA...	[4]
LA <i>ENFITEUSIS</i> Y SU DESARROLLO EN EL DERECHO ROMANO...	[5]
DERECHOS REALES PRETORIANOS...	[6]
COMPARACIÓN ENTRE <i>ENFITEUSIS</i> Y DERECHO DE SUPERFICIE...	[8]
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE...	[9]
MODOS DE ADQUIRIR...	[12]
UTILIDAD ACTUAL DEL DERECHO DE SUPERFICIE...	[14]
PRINCIPIO DE ACCESIÓN SIN FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA...	[15]
TEMPORALIDAD DEL DERECHO DE SUPERFICIE...	[15]
ELEMENTOS DEL DERECHO DE SUPERFICIE...	[15]
CONSIDERACIONES FINALES...	[17]
BIBLIOGRAFÍA...	[17]