

EL DERECHO DE SUPERFICIE

Por Lisandro CRUZ PONCE
Instituto de Investigaciones Jurídicas,
UNAM

I. CONCEPTO

Es el derecho que el dueño de una finca otorga a un tercero para que edifique, plante o siembre, a su costa, por un tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una renta o en forma gratuita, quedando facultado para disfrutar y disponer libremente de las construcciones, plantaciones y siembras que hiciere mientras subsista el derecho, o sobre las ya existentes en el terreno, que sean adquiridas por él.

II. ACCESIÓN

El derecho de superficie constituye una excepción al principio de la accesión, según el cual: “todo lo que se une o se incorpore a una cosa, lo edificado, plantado o sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca”, como lo dispone el artículo 895 del Código Civil del Distrito Federal; principio que los romanos sintetizaban en la frase latina: *superficies solo cidet*; lo que está unido a la tierra pertenece a ésta.

Planiol y Ripert afirman que, en principio, todo lo que se halla sobre el suelo pertenece al dueño de éste como consecuencia de la accesión. Y agregan: “el derecho de superficie deroga esa regla al separar la propiedad del suelo de lo que sobre él se halla”.¹

III. ORIGEN

Es incierto el origen de este derecho. Hay quienes creen encon-

¹ Planiol, Marcel y Georges Ripert, *Tratado práctico de derecho civil francés*; trad. de Mario Cruz Díaz, La Habana, Cultural, 1942, tomo III, p. 74, núm. 71.

trarlo en los pactos celebrados por la reina Dido con los númidas, para la ocupación de los terrenos en que se fundó Cartago. Otros opinan que tiene su origen en la *Lex Icilia* de Aventino, dictada en el año 298 de la fundación de Roma, que permitió la división del Monte Aventino en solares que fueron destinados a la edificación de viviendas colectivas, que posteriormente se entregaron a familias sin recursos.

Sin embargo, como nada se sabe sobre el régimen legal de ocupación de estos terrenos públicos y no hay datos acerca de los sistemas de concesiones otorgadas; si estas eran temporales o perpetuas, a título gratuito u oneroso, los autores han llegado a la conclusión de que la comunidad formada por los pobladores sobre el suelo común podría ser el antecedente remoto de la llamada "propiedad horizontal", y no el origen del derecho de superficie.²

Algunos investigadores creen que el origen de este derecho puede encontrarse en la ley propuesta al Senado por el tribuno Espurio Torio en el año 635, que obligó a los ocupantes de terrenos públicos a pagar por el uso de ellos una cuota fija, que fue conocida con el nombre de *solarium*.

Según la opinión mayoritaria, el verdadero origen del derecho de superficie se encontraría en las concesiones que los pretores romanos otorgaban a los particulares para la edificación de viviendas en suelos públicos.

El romanista Fritz Schultz es de esta opinión al afirmar que: "la superficie y la enfiteusis fueron originariamente creadas por las autoridades del Estado y los 'municipia' y regulados por normas de derecho público".³

Puig Brutau reafirma lo anterior al decir:

Por concesión del poder público, fue reconocido a los particulares el derecho de edificar en suelo público, con la posibilidad de poseer el edificio y de transmitirlo a otro. Pero como en todo caso

² Borja Martínez, Ignacio, "Derecho de superficie", *Revista de Derecho Notarial*, México, año XVIII, junio de 1974, núm. 55, pp. 19 a 73; Manguel Figueroa, Ahmed, "El derecho de superficie", *Revista de Derecho Puertorriqueño*, Ponce, Puerto Rico, año XXI, núm. 81, julio-septiembre de 1981; Estrella Hernández, Víctor, "El derecho de superficie", *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, vol. XI, núm. 1, septiembre-diciembre de 1975, pp. 269 a 184.

³ Citado por Amengual Pons, Pedro J., "El derecho de superficie en la Ley del Suelo y en la legislación hipotecaria", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, año LV, núm. 532, mayo-junio de 1977, p. 623.

de germinación de una fórmula práctica, al principio no fue reconocida como suficiente para que los intereses a ella acogidos fueran protegidos como verdaderos derechos subjetivos. Durante mucho tiempo se consideró que el edificio y el suelo sobre el que se asentaba pertenecían al Estado.⁴

Castán Tobeñas, citando a Ruggiero, afirma que esta institución ha surgido en el derecho público “con ocasión de las concesiones para edificar el suelo del Estado y de las ciudades que se hicieron a los particulares y que después se extendieron a los privados”.⁵

IV. ACCIONES DE DEFENSA

Con el fin de proteger a los superficiarios de posibles perturbaciones, los pretores les fueron concediendo acciones defensivas. El “interdicto de superficie” les ponía a cubierto de cualquiera acción de terceros, aun cuando ella procediera del propio dueño del suelo. También se les reconoció el derecho a ejercitar la *actio in rem*, que presentaba características muy semejantes a la *rei vindicatio*.

Refiriéndose a esta materia Ignacio Borja Martínez, en su trabajo sobre el derecho de superficie dice:

...el superficiario se sentía inseguro pues si era perturbado en su goce por el propietario podía tan sólo reclamar los daños y perjuicios por los “*actio conducti*”, y si era perturbado por terceros, obtener del propietario la cesión de sus acciones. El pretor dio solución a esta incongruencia por medio del interdicto de superficie, según el cual: “cuando alguien en virtud de un contrato de arrendamiento y sin violencia, clandestinidad, ni título precario goce la superficie de que se trata, prohíbo que se le perturbe en el disfrute”.⁶

Según el Digesto, el interdicto se concedía cuando el titular acreditaba que había adquirido, mediante un acto jurídico, la facultad no viciada de gozar y disfrutar del derecho de superficie.⁷

⁴ Puig Brutau, José, *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1953, tomo III, p. 504.

⁵ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, 8a. ed., Madrid, Reus, 1951, t. II, p. 675.

⁶ Borja Martínez, Ignacio, *op. cit.*, p. 24.

⁷ Amengual Pons, Pedro J., *op. cit.*, p. 625.

En las codificaciones del siglo pasado no se dio importancia a este derecho. Hoy ha resurgido con nuevo vigor, ante la obligación de los gobernantes de dar solución adecuada a los graves problemas habitacionales, que han traído consigo concentración de grandes núcleos de población en las ciudades y zonas industriales.

Refiriéndose a la actualización de figuras jurídicas que caen en desuso, un autor anotaba que hay instituciones que nacen y viven en determinadas épocas de la historia y desaparecen para renacer después de años y aun de siglos con finalidades distintas, como ha ocurrido con la adopción, que en épocas pasadas fue un eficiente instrumento político y religioso, pues permitió suplir la ausencia de hijos en las casas reinantes y en los hogares donde se rendía culto a los antepasados. Después la legislación la ignoró. Hoy ha vuelto a renacer con fines distintos: dar un hogar a los miles de huérfanos de las grandes catástrofes mundiales.

Recordemos también que el rígido formalismo romano desapareció del derecho para renacer hoy, en la legislación laboral, con finalidades prácticas distintas: proteger los derechos de los trabajadores.

El derecho de superficie renace hoy para contribuir a la solución de la carencia de viviendas en las grandes urbes.

V. EXCEPCIÓN AL DERECHO DE ACCESIÓN

Los artículos 895 y 896 del Código Civil del Distrito Federal acogen el principio romanista de la accesión, según el cual todo lo edificado, plantado o sembrado en terreno ajeno pertenece al dueño del suelo, y se supone hecho por el mismo mientras no se pruebe lo contrario.

En el Código Napoleón encontramos, en los artículos 552 y 553, disposiciones muy semejantes a éstas. Los autores franceses consideran que estas normas no son de orden público, porque puede desvirtuarse su contenido probando que las obras realizadas en el terreno no las hizo el dueño del suelo, sino un tercero debidamente autorizado.

Se trataría de una presunción *juris tantum*. Ello permitiría la constitución del derecho de superficie que presenta características opuestas a la accesión.

Planiol y Ripert opinan que si bien el Código Civil francés no menciona expresamente el derecho de superficie su legalidad no puede

ser puesta en duda. "Resulta, dicen, del artículo 553 que declara que las construcciones y plantaciones superficiares pueden estar en manos distintas que el derecho sobre el suelo".⁸

En el mismo sentido opina Louis Josserand:

Aun cuando el código civil no hace expresa mención al derecho de superficie su legalidad es indudable; está admitida por la jurisprudencia y por los autores. Se deduce implícitamente del artículo 553, según el cual las construcciones, plantaciones y obras se presumen pertenecer al propietario del suelo si no se prueba lo contrario, lo que consagra bien la posibilidad de una división horizontal entre propiedades superpuestas.⁹

En el Código Civil del Distrito Federal, el artículo 895 consagra el principio romanista de la accesión, sintetizado en la frase: *superficies solo cedit*. Sin embargo, el artículo siguiente, o sea el 896, dispone que dichas obras y plantaciones se presumen hechas por el dueño del suelo "y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario". Esta disposición admite la prueba contraria para desvirtuar la presunción que en ella se contiene.

Al igual que los autores franceses, podemos concluir que estas dos normas no son de orden público y que en la legislación mexicana, puede legalmente convenirse la constitución del derecho de superficie. Pero existe otro argumento más sólido para llegar a la misma conclusión y es el artículo 2899 del Código Civil que dice: "La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende la área".

Este mismo principio e idéntica redacción contemplaban los artículos 1945 del Código Civil de 1870, y 1828 del código de 1884.

El artículo 2133 del Código Civil francés contempla una disposición análoga, dice:

Cuando una persona posee un derecho actual que le permite construir en beneficio suyo sobre un fundo ajeno puede constituir hipoteca sobre los edificios cuya construcción haya comenzado o que esté simplemente proyectada; en caso de destrucción de los edificios la hipoteca se traslada de pleno derecho a las nuevas construcciones edificadas en el mismo lugar.

⁸ Planiol y Ripert, *op. cit.*, p. 287, núm. 331.

⁹ Josserand, Louis, *Derecho civil*; trad. de Santiago Cunchillas y Manterola, Buenos Aires, 1951, t. I, vol. III, núm. 1823, p. 358.

VI. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2899 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Aparece de manifiesto en esta disposición el reconocimiento del derecho de superficie. No tendría explicación lógica la figura jurídica que ella contempla si no se refiriera específicamente al derecho de superficie, cuyo reconocimiento formal en esta disposición legal es evidente.

Al permitir el artículo 2899 la hipoteca sobre construcciones levantadas por un tercero en suelo ajeno, le está reconociendo al que las hizo un derecho exclusivo sobre ellas; derecho distinto e independiente del que pertenece al dueño del terreno, quien no ve afectados en modo alguno sus derechos de propietario con la constitución de la hipoteca, pues a él no le alcanza el gravamen impuesto sobre los edificios ajenos.

Está, pues, reconociendo el artículo 2899 la existencia de dos propiedades distintas, porque si pueden hipotecarse separadamente los edificios sin que el gravamen afecte al suelo, cabe suponer la existencia de dos propiedades diferentes, con propietarios distintos.

El maestro Ramón Sánchez Medal dice que los bienes hipotecables:

... pueden ser la propiedad o casi todos los demás derechos reales sobre bienes inmuebles con tal que sean enajenables o no sean estrictamente ligados a la persona de su titular, por lo que son hipotecables, el dominio y el viejo derecho romano de "superficie" (2899) sobre una construcción levantada en terreno ajeno por el constituyente de la hipoteca.¹⁰

Bajo el título de "Hipoteca de construcción", el profesor Rojina Villegas dice:

Se presenta el caso de que el constituyente de la hipoteca sea dueño de la construcción, pero no del predio; la hipoteca es válida y sólo afectará a la construcción mas no al predio. Este caso se presenta cuando el dueño del predio no desea adquirir por accesión la construcción es decir, no desea indemnizar su valor para adquirirla; ocurre lo que se llama el derecho de superficie.¹¹

¹⁰ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 427.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977, t. VI, vol. II, p. 510, núm. 22.

Toda hipoteca constituye un principio de enajenación, pues si el deudor hipotecario no cumple con lo convenido, corre el riesgo de que el bien dado en garantía sea enajenado para hacerse pago al acreedor. Ahora bien, si puede enajenarse el bien dado en garantía, sin que corra el mismo riesgo el suelo sobre el cual se encuentran asentados los edificios, es una demostración evidente de que el artículo 2899 está reconociendo al constructor un derecho de propiedad plena sobre esos edificios, con independencia total del suelo.

La coexistencia de estos dos derechos distintos, son precisamente los elementos constitutivos del derecho de superficie.

VII. ELEMENTOS REALES Y PERSONALES

La constitución del derecho de superficie supone la existencia de una finca, en cuyo suelo pueden elevarse construcciones o efectuarse plantaciones y siembras por una persona distinta del dueño, pero con su autorización.

En la constitución de este derecho intervienen, por un lado el propietario del suelo, concedente o superficiante, y el titular del derecho de superficie, al que se denomina concesionario o superficiario.

VIII. CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Puede constituirse:

- a) Por acto entre vivos o sucesión por causa de muerte;
- b) A título gratuito u oneroso y por usucapión.

Si se constituye a título oneroso puede convenirse el pago de una suma alzada o de cuotas periódicas.

Al constituirse el derecho se puede autorizar al superficiario para que edifique, plante o siembre el terreno, o para que adquiera las construcciones, plantaciones o siembras ya existentes en el suelo.

En cuanto a la extensión, puede ser total o parcial, según comprenda todos los aspectos que constituyen este derecho, o sólo algunos de ellos.¹²

¹² En el derecho español encontramos una figura jurídica que presenta las características del derecho de superficie y se refiere sólo a las plantaciones. Se

IX. ESCRITURA

Por su naturaleza misma parecería ser requisito esencial la escritura constitutiva de este derecho.

En nuestro derecho este requisito es indispensable para no confundirlo con la accesión, pues el artículo 904 del Código Civil del Distrito Federal dispone que:

Se entiende que hay mala fe por parte del edificador, plantador o sembrador, cuando hace la edificación, plantación o siembra o permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo previamente el dueño su consentimiento por escrito.

Este artículo reconoce que puede edificarse, plantarse y sembrarse en suelo ajeno con autorización escrita del dueño del terreno. Si se omite la escritura, se considera que esas obras han sido ejecutadas de mala fe y accederán al suelo.

X. NATURALEZA JURÍDICA

Se han sustentado varias teorías al respecto:

En la legislación de Justiniano se le separó definitivamente de la accesión y se le dio el carácter de derecho real, por considerársele un gravamen impuesto sobre suelo ajeno.

En la actualidad no se le da ese carácter. Se considera que en el derecho de superficie es necesario contemplar la existencia de dos propiedades distintas, con modalidades diferentes cada una de ellas. Mientras uno es dueño del terreno el otro lo es de la superficie, es decir de las edificaciones, plantaciones y siembras adheridas al suelo.¹³

trata del "censo a primeras cepas" o "*rabassa morta* catalana" que consiste esencialmente en un contrato de cesión temporal, de aproximadamente cincuenta años, para plantar viñas en suelo ajeno, a cambio de una pensión anual.

Rabassa significa el pie de la cepa. *Rabassa morta* es una expresión que se usa para significar que la concesión termina cuando mueren los pies de las cepas.

El artículo 1656 del Código Civil español la define como "el contrato en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para pantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas debiendo pagar el cesionario una renta o pensión anual en frutos o en dinero". Los autores consideran que este es un derecho de superficie. Sin embargo, otros creen que es una enfiteusis, una simple aparcería o una sociedad. Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, t. II, p. 668.

¹³ "Superficie", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984.

EL DERECHO DE SUPERFICIE

135

Se trataría de una propiedad corporal inmobiliaria perpetua, al igual que cualquier otro derecho de propiedad, lo que no impediría que el derecho se concediera en forma revocable o sólo por tiempo determinado.

Louis Josserand dice que se "descubren dos derechos de propiedad de bases superpuestas separadas por un plano horizontal que no es otro que el suelo".¹⁴

En su libro *Cosas y sucesiones*, el profesor Antonio de Ibarrola dice:

Ahora se considera que el superficiario tiene un derecho de propiedad perpetuo por naturaleza. No hay copropiedad: cada propietario tiene derecho sobre cosas diferentes. Las propiedades se dividen por un plano horizontal que pasa por la parte más profunda de los sótanos de la construcción o de las raíces de los árboles y que viene a precisar a favor de quien debe quedar el tesoro que allí se encuentra.¹⁵

Aubry y Rau dicen que:

...el propietario del suelo conserva el goce de todos sus derechos y el ejercicio de todas las facultades que pertenecen al propietario de un terreno como amo y señor con la obligación de no causar ningún daño en los edificios superficiarios; puede explotar las minas y le pertenece el cincuenta por ciento del tesoro que se encuentre dentro del predio.¹⁶

El propietario superficiario gozaría a su vez de todas las facultades inherentes a su derecho de superficie. Podría cambiar los cultivos y los sistemas de explotación, construir nuevos edificios o demoler los existentes, a menos que el derecho le hubiere sido otorgado en forma revocable.

Iguales conceptos encontramos en la obra de Planiol y Ripert:

El propietario del suelo es dueño del subsuelo y por lo tanto puede realizar todos los derechos de un propietario, tales como explotar las canteras, hacerse dueño de parte del tesoro oculto en su

¹⁴ Ibarrola, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 413.

¹⁵ Aubry y Rau, *Cours de droit civil français*; 4a. ed., París, Ed. Cosse, Marchal y Cia., 1869, t. II, pp. 438-440.

¹⁶ *Idem*, p. 440.

terreno y el superficiario podrá ejercer todas las facultades inherentes a la propiedad con respecto a los objetos sobre que recae su derecho, a condición de no perjudicar el subsuelo.¹⁷

Laurent, refiriéndose a la naturaleza jurídica de este derecho, hace notar que hay autores que simplemente niegan la existencia del derecho del superficiario. Afirman, dice, que en el derecho romano, como en el actual, el propietario del suelo lo es también de lo construido y plantado en él, y que no puede concebirse la existencia de un edificio sin suelo.

El propietario de una casa lo debe ser también del suelo, agregan, con el cual forma un todo y cualquiera construcción debe considerarse como accesoria del suelo.¹⁸

Favre, citado por Laurent, dice que "si llegare a convenirse que el suelo pertenezca a una persona sin la superficie o la superficie sin el suelo esa convención sería nula".

Citando a Proudhom, Laurent dice que ese autor reconoce que puede existir una separación entre el suelo y la superficie, pero llega a la conclusión de que el superficiario no es sino un asociado en el dominio del suelo.¹⁹

En el derecho español algunos autores conciben el derecho de superficie, al igual que en la legislación de Justiniano, como un derecho real sobre cosa ajena.

El tratadista español Puig Peña define el derecho de superficie como:

...aquel de naturaleza real por cuya virtud una persona (concedente) otorga a otra (superficiario) el derecho a levantar en el suelo de su propiedad, edificios y plantaciones de las que deviene titular el que las hace, bajo ciertas y determinadas condiciones.²⁰

¹⁷ Planiol y Ripert, *op. cit.*, p. 288, núm. 331.

¹⁸ Laurent, *Principes de droit civil français*; 5a. ed., Bruselas, 1893, núm. 409 y 410, t. VIII, pp. 490-492.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972, t. III, vol. I, p. 475.

XI. SEMEJANZAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

1. *Arrendamiento*. Se le confundió en un principio con el arrendamiento, por presentar muchas características que son propias de este contrato, y se llegó a afirmar que no era sino un simple derecho personal sobre una cosa dada en arrendamiento.

Sin embargo, las diferencias son substanciales. La superficie puede concederse a título gratuito no así el arrendamiento, pues se transformaría en comodato.

En cuanto a su duración, el arrendamiento no puede convenirse por espacios muy prolongados, como lo confirman entre nosotros los artículos 436, 573, 1721, 2358 y 2914 del Código Civil del Distrito Federal; en cambio, el derecho de superficie por su naturaleza misma debe pactarse por largo tiempo y aun a perpetuidad.

2. *Usufructo*. Tanto el usufructuario como el superficiario gozan de un suelo ajeno que no les pertenece; pero el usufructuario tiene sobre el suelo un derecho real, mientras que el superficiario tiene un derecho de propiedad sobre la superficie.

El derecho de superficie se transmite por causa de muerte a los herederos o legatarios del titular del derecho, en cambio el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario.

Al usufructuario la ley le impone muchas limitaciones en el ejercicio de su derecho. El artículo 1006 del Código Civil dice que el usufructuario debe disfrutar "de las cosas con moderación y las restituirá al propietario con sus accesiones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia" (fracción II). El superficiario actúa como dueño y no está obligado a mantener las cosas en buen estado, ni a rendir caución, ni hacer reparaciones. Si lo desea puede demoler las construcciones levantadas sobre el suelo y destruir todas las obras efectuadas y edificar otras, salvo que se hubiere convenido otra cosa con el dueño del suelo.

El usufructuario ejerce su derecho sobre el suelo y lo que se encuentra sobre él, mientras que el superficiario lo ejerce sólo sobre la superficie.

XII. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Con respecto al dueño del terreno, son las siguientes: conserva todos los derechos inherentes a su condición de propietario; puede,

en consecuencia: venderlo, permutarlo; cederlo, donarlo, transmitirlo, hipotecarlo, darlo en arrendamiento, y en general ejercitar todos los derechos que la ley le otorga en su calidad de dueño, sin otras limitaciones que aquellas que la ley impone a los propietarios y las que emanan del derecho de superficie.

Con respecto al superficiario son las siguientes:

Tiene el derecho de propiedad sobre la superficie y los objetos que integran su derecho. Puede vender, transmitir por causa de muerte, arrendar, hipotecar, donar, destruir lo edificado, plantado o sembrado, hacer mejoras, habitar los edificios construidos sin más limitaciones que aquellas que emanan de su relación con el dueño del suelo.²¹

XIII. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

El derecho se extingue:

- a) por vencimiento del plazo establecido;
- b) por renuncia del superficiario;
- c) por confusión, si se reúnen en una misma persona las calidades de propietario del suelo y de la superficie;
- d) por expropiación;
- e) por las otras causas de extinción aplicables a los actos jurídicos (rescisión, nulidad, mutuo acuerdo);
- f) por prescripción.²²

Dice Victor Estrella que:

puede operar la prescripción tanto en forma extintiva y en la adquisitiva. Es extintiva si el superficiario no ejercita su derecho dentro de los términos establecidos y el que adquiere la superficie es a su vez dueño del suelo. Por otra parte resultará adquisitiva si el que adquiere dentro de los términos establecidos es un tercero ajeno a la relación entre concedente y concesionario.²³

Por su naturalza misma, no se extingue el derecho de superficie por la destrucción de lo edificado o plantado.

²¹ Ver: "Superficie", *Diccionario jurídico mexicano*, cit.

²² Laurent, *op. cit.*, p. 515, núm. 433.

²³ Estrella Hernández, Victor, *op. cit.*, p. 283.

Según convengan las partes, al extinguirse el derecho podrá el superficiario retirar las obras realizadas, si ello es posible, o traspasarlas al propietario del suelo, con o sin indemnización.²⁴

XIV. LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS

En el Código Civil del Estado de Quintana Roo, publicado en el *Periódico Oficial* del 8 de octubre de 1980, y que entró en vigor a los treinta días siguientes a su publicación, existe un título especial sobre el "derecho de superficie".

En la cuarta parte especial, que comprende cuatro libros, en el libro primero, título noveno, se contempla este derecho (artículos 2207 al 2214) y se hace también referencia a él, en los artículos 3080 y 3081, ambos ubicados en la "hipoteca".

El artículo 2207 dispone:

El derecho real de superficie faculta a su titular a sembrar, plantar o edificar sobre terreno ajeno o construir por debajo de éste, sin que en ningún caso y mientras subsista tal derecho puedan confundirse ambas propiedades, pues la del terreno seguirá perteneciendo al dueño de éste, y la de lo sembrado, plantado o edificado será del superficiario.

Tiene mucha semejanza esta disposición con el artículo primero de la ley belga de 10 de enero de 1824 que define el derecho de superficie diciendo que: "es un derecho real que consiste en tener edificios, obras o plantaciones sobre un suelo ajeno perteneciente a otro".²⁵

Si se le considera como un derecho real, se trataría de un simple desmembramiento de la propiedad.

Agrega el artículo 2208 del Código Civil de Quintana Roo: "Puede el propietario de un edificio o una plantación existentes en terreno suyo enajenarlos separadamente de la propiedad del suelo, convirtiéndose así el adquirente de dicho edificio o plantación en titular del derecho real de superficie."

No obstante que los artículos 2207 y 2208 le dan a la superficie el carácter de derecho real, no es menos cierto que del contexto de

²⁴ Ver: "Superficie", *Diccionario jurídico mexicano*, cit.

²⁵ Laurent, *op. cit.*, p. 490, núm. 409.

ambas disposiciones, y de las demás del título noveno, pareciera desprenderse que tiene todas las características de un derecho de propiedad exclusivo, distinto del derecho del dueño del suelo.²⁶

La legislación minuciosa y detallada de Quintana Roo sobre el derecho de superficie, enriquece el ordenamiento jurídico de ese estado, porque revive en forma muy acertada una figura legal que día a día va adquiriendo mayor utilidad práctica en la legislación universal.

No dudamos que este novedoso precedente que nos exhibe Quintana Roo, servirá de adecuado modelo, para la adopción en otros lugares de una legislación similar.

En materia de hipotecas, vuelve el Código Civil de Quintana Roo a ocuparse del derecho de superficie al establecer en el artículo 3081 que: "el derecho de superficie puede ser hipotecado, siguiendo el gravamen las limitaciones o modalidades de ese derecho."

En el artículo 3080 se eleva a la categoría de norma, una opinión del maestro Rojina Villegas (que hemos transcrito en la nota número 11 de esta exposición):

²⁶ Los demás artículos de este título son del tenor siguiente: 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. 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 logra decidirá el juez, quien podrá fijar un plazo para la conclusión de referencia, si así lo estima conveniente."

Art. 2210: "Tanto en el caso de la parte final del artículo anterior, cuanto en el evento de que la constitución del derecho de superficie se haya hecho por un tiempo determinado, al vencimiento de éste se extingue aquél y el propietario del suelo se convierte en propietario del edificio o de la plantación, situación que no puede darse en el caso de la siembra por no poderse extinguir al respecto el derecho de superficie si antes no concluye el periodo cíclico correspondiente que permita el levantamiento de la cosecha."

Art. 2211: "La consolidación de la propiedad a que se alude en el artículo precedente, se hará mediante las indemnizaciones, compensaciones y prestaciones pactadas en el título constitutivo, o en las que acuerden los interesados en el momento de la extinción del derecho en cuestión. En su defecto las fijará el juez, previo informe de peritos."

Art. 2212: "La extinción del derecho de superficie será sin perjudicar derechos de tercero."

Art. 2213: "El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido o plantado, salvo pacto en contrario."

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."

La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.

Cuando alguien construyere de buena fe en terreno ajeno y el propietario no quiera hacer uso del derecho que le concede este código para adquirir la construcción podrá hipotecarse ésta por el constructor.²⁷

En el Código Civil del Estado de Morelos, los artículos 3189 y 3195 contemplan el derecho de superficie.

El artículo 3189 dice: "La hipoteca sobre derechos reales constituidos respecto de bienes raíces puede comprender los derechos de copropiedad, de usufructo, de hipoteca, de servidumbre en unión del predio dominante, de anticresis, de censos y de superficie."

Y agrega el artículo 3195:

El derecho de superficie puede ser hipotecado, siguiendo el gravamen las limitaciones o modalidades de ese derecho. Cuando alguien construye de buena fe en terreno ajeno y el propietario no quiere hacer uso del derecho que le concede este código para adquirir la construcción podrá hipotecarse ésta por el constructor.

Es ésta una disposición similar al artículo 3080 del Código Civil del Estado de Quintana Roo.

XV. CONSTRUCCIÓN DE LOCALES COMERCIALES PARA LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

¿Se trata de un derecho de superficie? La Central de Abasto para la ciudad de México ha sido instalada en un predio denominado Chinamperías, con una superficie de 327 hectáreas, las cuales se destinaron a la construcción de la primera etapa del proyecto.

Los terrenos que quedaron disponibles se acordó destinarlos a la instalación de almacenes de acopio, hoteles, cines, secciones comerciales, venta de alimentos preparados, industrias no contaminantes,

²⁷ En el Código Civil del Distrito Federal, el artículo 900 establece: "El dueño del terreno en que se edifique, siembre o plante de buena fe, tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización prescrita en el artículo 897, y de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró solamente la renta. Si el dueño de terreno ha procedido de mala fe, sólo tendrá derecho a que se le pague el valor de la renta o el precio del terreno en sus respectivos casos."

etcétera, de acuerdo con un programa denominado: "Servicios complementarios de la Central de Abasto de la ciudad de México".

Para la realización de este programa se creó el fideicomiso D.D.F.-CODEUR, con la colaboración de una entidad bancaria.

Este fideicomiso concederá por 99 años improrrogables, que se contarán desde la firma de los contratos, los diversos sitios o lotes en que fueron divididos los terrenos sobrantes.

En la cláusula tercera de los convenios que se están llevando a cabo se establece: "El participante se obliga a construir en el predio materia de este convenio".

En la cláusula décima sexta se establece: D.D.F.-CODEUR autorizan y el participante se obliga, a que la transmisión de derechos derivados de este convenio se sujete al siguiente procedimiento:

- a) En forma automática en favor de quien se señale como beneficiario en el presente convenio;
- b) Por herencia en los términos dispuestos en el Código Civil vigente en el Distrito Federal;
- c) Por donación, en los términos del inciso anterior y limitada al cónyuge, a los padres, hijos o hermanos;
- d) Por cesión a otro participante que haya sido acreditado como tal, en los términos de este convenio.
- e) A cualquier persona física o moral, respetando el derecho de preferencia de quienes hayan sido acreditados como participantes en los términos del presente convenio.

En la cláusula vigésima se establece que: "el participante se obliga durante el periodo de vigencia del presente convenio al pago de los gastos de administración y mantenimiento en la cantidad y forma que fije el Comité Técnico del Fideicomiso".

En la cláusula vigésima segunda se conviene que:

...el participante se obliga a dejar a favor del Fideicomiso de la Central de Abasto para la ciudad de México, todas las construcciones realizadas para operar el giro que se consigna en este Convenio, para que al término de este Fideicomiso los mismos se revertan a favor del D.D.F.-CODEUR.

Por fin, en la letra c de la cláusula vigésima cuarta, se establece: "Al término de la vigencia de este Convenio y del Fideicomiso, se reincorporan al dominio del Departamento del Distrito Federal, los

derechos consignados en el Certificado Fiduciario de Aportación, así como las construcciones respectivas.”

Del examen de las cláusulas que hemos transcrito, podría concluirse que el sistema utilizado para la edificación de los locales comerciales de la Central de Abasto, presenta todas las características del derecho de superficie. Si así fuere, quedaría con ello probada la utilidad de este derecho y la necesidad de su actualización.