



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN.

“EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE, EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

VALENCIA FUENTES JORGE LUIS

ASESOR: LIC. GERARDO GOYENECHEA GODINEZ

ABRIL, 2016

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy; todo lo que eh logrado se los debo a ustedes, gracias por la motivación constante, por el apoyo y ejemplo a lo largo de mi vida tanto personal como profesional.

A mis tíos, por contribuir en mi formación profesional, por el apoyo brindado a lo largo de 5 años, por las palabras de aliento que me ayudaron a cumplir mis metas.

A mis hermanas por acompañarme en los momentos más importantes de mi vida.

A mi asesor por las enseñanzas profesionales, tanto en lo académico como en la práctica, gracias por los consejos y el ejemplo de ser un profesional en todo el sentido de la palabra.

A Andrea por estar a mi lado en los momentos difíciles, por compartir su vida y sueños conmigo.

A la Lic. Araceli por su apoyo a lo largo de mi formación profesional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por permitir desarrollar mis habilidades, concretar metas y sueños.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	---

CAPÍTULO I: PATRIMONIO Y DERECHOS REALES.

1.1 Definición de patrimonio.....	1
1.2 Teorías sobre el patrimonio.....	3
1.1.1 Teoría clásica o del patrimonio-personalidad.....	3
1.1.2 Teoría moderna o del patrimonio-afectación.....	9
1.1.3 Teoría sobre el patrimonio económico y derechos de la personalidad.....	11
1.3 Diferencias entre derechos reales y personales.....	12
1.4 Clasificación de los derechos reales.....	16
1.5 Teoría General de las Obligaciones Reales.....	19
1.6 Creación de nuevos tipos o especies de Derechos Reales por los particulares.....	23
1.6.1 Teoría de Números Apertus.....	23
1.6.2 Teoría de Números Cláusus.....	25

CAPÍTULO II: PROPIEDAD.

2.1 Evolución del Derecho Real de Propiedad.....	27
2.2 Concepto del Derecho Real de Propiedad.....	33
2.3 Características.....	36
2.3.1 Extensión Material.....	36
2.3.2 Atributos Esenciales.....	37
2.4 Limitaciones de la propiedad.....	37

2.4.1	Limitaciones en beneficios de los particulares.....	37
2.4.2	Limitaciones en beneficio de la sociedad.....	41
2.5	Modalidades de la propiedad.....	43
2.5.1	Propiedad resoluble o sujeta a condición.....	44
2.5.2	Propiedad temporal o sujeta a plazo.....	45
2.6	Expropiación.....	46
2.7	Extinción de dominio.....	48
2.8	Medios de Adquirir la propiedad.....	50
2.8.1	Contrato.....	51
2.8.2	Herencia.....	52
2.8.3	Donación.....	52
2.8.4	Prescripción adquisitiva o Usucapión.....	53
2.8.5	Ley.....	55
2.8.6	Ocupación o apropiación.....	56
2.8.7	Accesión.....	58
2.8.7.1	Accesión Natural.....	59
2.8.7.2	Accesión Artificial.....	61
2.8.8	Adjudicación.....	62
2.9	Copropiedad.....	63
2.9.1	Clasificación de la copropiedad.....	65
2.10	Defensa de la propiedad.....	67
2.11.1	Acción reivindicatoria.....	67
2.11.2	Interdictos.....	68

CAPÍTULO III: DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD.

3.1	Usufructo.....	71
3.1.1	Características.....	72
3.1.2	Tipos de usufructo.....	74
3.1.3	Derechos y deberes del usufructuario.....	75
3.1.4	Causas de extinción del usufructo.....	77

3.2 Uso y habitación.....	78
3.3 Servidumbre.....	79
3.3.1 Clasificación del Derecho real de Servidumbre.....	80
3.3.2 Derechos y deberes del propietario del predio dominante y del sirviente.....	85
3.3.3 Extinción del Derecho Real de Servidumbre.....	88
3.4 Prenda.....	91
3.5 Hipoteca.....	93

CAPITULO IV: DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

4.1 Antecedentes en Roma.....	97
4.2 Definición de Derecho de Superficie.....	101
4.3 Diferencia entre Derecho Real de Superficie y Enfiteusis (EMPHYTEUSIS).....	106
4.4 Naturaleza Jurídica del Derecho Real de Superficie.....	109
4.4.1 Tesis Unitaria.....	109
4.4.2 Tesis Dualista.....	111
4.4.3 Tesis que considera la superficie como Derecho Autónomo.....	112
4.5 Elementos del Derecho Real de Superficie.....	113
4.5.1 Elementos Personales.....	113
4.5.2 Elementos Reales.....	113
4.5.3 Elementos Formales.....	114
4.6 Elementos subjetivos del Derecho Real de Superficie.....	114
4.6.1 <i>Ius aedificandi</i>	114
4.6.2 Propiedad superficiaria.....	115
4.7 Derechos y obligaciones del Superficiario y superficiante.....	117
4.7.1 Derechos del Superficiario.....	117
4.7.2 Obligaciones del superficiario.....	119

4.7.3 Derechos del concedente o superficiante.....	119
4.7.4 Obligaciones del concedente o superficiante.....	119
4.8 Formas de Constitución.....	120
4.8.1 Variantes en su constitución.....	121
4.9 Extinción.....	122
4.9.1 Efectos de la extinción.....	126
4.10 Figuras jurídicas semejantes.....	126
4.10.1 Usufructo.....	126
4.10.2 Arrendamiento.....	128
4.10.3 Régimen de propiedad en Condominio.....	129
4.10.4 Fideicomiso en Zona Prohibida.....	133
4.11 Normas que contemplan el Derecho Real de Superficie.....	140
4.11.1 Códigos Civiles Estatales que regulan el Derecho Real de Superficie.....	141
4.12 Derecho Comparado.....	143

CAPÍTULO V: INCORPORACIÓN DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 Creación de un Título para su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.....	149
---	-----

5.2 Articulado necesario para el ejercicio de esta figura.....	151
--	-----

CONCLUSIONES.....	156
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	160
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

El Derecho Real de Superficie, un derecho real que tuvo gran auge en las ciudades en expansión, puesto que al crecer su población los terrenos se volvían cada vez más caros y escasos, teniendo que adquirir terrenos en la periferia, los cuales no contaban con los mismos servicios y seguridad que los primeros, es por ello que se otorgó a los propietarios de edificaciones y fincas urbanas, la posibilidad de otorgar a una persona, la facultad de construir en las fincas, o en el vuelo de las edificaciones existentes, a cambio de un canon periódico; con la garantía de que el propietario conservaría en su patrimonio el terreno o lo edificado por él; otorgando al que construía en el terreno ajeno, la titularidad de lo construido por el tiempo determinado; al pasar de los siglos esta figura siguió en uso, pero con la victoria de la revolución francesa y la supresión de diversos poderes que otorgaba la tenencia de la tierra en esa época, esta figura fue excluida de los códigos napoleónicos, que en el siglo XIX fueron base de la mayoría de los códigos de Europa y América; en la actualidad se ha retomado esta figura con la misma finalidad que surgió hace siglos, es decir, dotar a las personas físicas o morales y al Estado de un modo de transmisión del uso y goce de la propiedad urbana; ya sea como un incentivo para el auge inmobiliario o por la simple iniciativa de que las fincas o edificaciones urbanas, reporten a sus titulares beneficios o les permitan facultar a un tercero para que ponga en circulación la riqueza que ellos por falta de liquidez no han podido accionar.

En la concepción moderna del derecho real de superficie, es utilizado para incentivar el desarrollo inmobiliario, ya que otorga a los inversionistas la posibilidad de construir sin las grandes cargas económicas que supondría la adquisición de fincas urbanas a costos

exorbitantes, en cambio la superficie les permite construir sin tener que comprar, beneficiando a los propietarios de los terrenos o fincas urbanas, ya que podrán otorgar en superficie sus fundos, obtener recursos de manera periódica, y a largo plazo hacerse de lo construido, posibilitando la circulación de la riqueza y explotación económica de sus fincas, con la garantía de que dicha finca no saldrá de su patrimonio.

Para los inversionistas, la constitución de este derecho supondrá, que no ha adquirido ningún tipo de bien, es decir, lo construido y la renta que se deberá pagar de manera periódica serán pasivos, la inversión líquida, se tendrá que recuperar en el tiempo que dure el derecho de superficie, que podrá ser hasta de 99 años, además de los beneficios anteriores el derecho real de superficie, supone la creación de la propiedad superficiaria, ficción jurídica, que le otorga al beneficiario de la superficie, la titularidad de lo construido, en otras palabras este puede oponer y ejercer todas y cada una de las acciones otorgadas por el derecho a los propietarios, pues él es propietario de lo construido, por el tiempo que dure este derecho, facultándolo de igual manera a enajenar e hipotecar lo construido, siempre y cuando sea en un plazo menor que al fijado para el término de la superficie; lo cual supone que el superficiario además de contar con la seguridad jurídica que le otorga ser el propietario de lo construido, podrá obtener recursos que le posibilitarán, liquidez para mayores inversiones, asimismo, este derecho otorga a su titular la facultad de transmitir la titularidad de lo construido, mortis causa.

CAPÍTULO I

PATRIMONIO Y DERECHOS REALES.

1.1 DEFINICIÓN DE PATRIMONIO.

La palabra patrimonio deriva del término latino “*patrimonium*”, que significa: bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

Al respecto los tratadistas franceses *Aubry y Rau*, definen al patrimonio que en su más alta expresión es “la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no solamente *in acta*, los bienes ya adquiridos, sino también *in potentia*, los bienes por adquirirse; es esto lo que expresa correctamente la palabra alemana *Vermögen*, que significa a la vez poder y patrimonio”. Siendo este “el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universalidad de derecho”.¹

Asimismo *Bonnetcase*, desde el punto de vista subjetivo define al patrimonio de la siguiente manera: “el patrimonio comprende por tanto, todos los bienes que una persona es susceptible de adquirir desde el día de su nacimiento, hasta su muerte. Por consiguiente, esto conduce a declarar que la esencia del patrimonio, así comprendido, es la aptitud de la persona

¹ Aubry y Rau citado por Bonnetcase, Julie. “Tratado Elemental de Derecho Civil”. Traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1997. p. 466.

para adquirir”.² Desde el punto de vista objetivo este autor lo define como “...es pura y sencillamente una masa de bienes”.³

Los tratadistas **Planiol y Ripert**, definen al patrimonio “Conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *bona non intelliguntur nisi aere alieno* (El patrimonio no se aprecia (o no se comprende) sino deducción hecha de las deudas.)”.⁴

Rojina Villegas, define al patrimonio como “un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituye una universalidad de derecho (*universitas juris*)”.⁵

En el mismo orden de ideas **Gutiérrez y González**, define al patrimonio en los siguientes términos; “es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho”.⁶

En virtud de lo anterior se puede inferir que el patrimonio es el conjunto de bienes derechos (activos), obligaciones (pasivos) y afecciones, presentes y futuros, apreciables o no en dinero, que constituyen una universalidad de Derecho.

²Bonnetcase, Julie. opus cit. p. 466

³ Ibidem. p. 467.

⁴ Planiol, Marcel, Ripert, Georges. “Derecho Civil”. Traducción Leonel Pereznieta Castro. Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. México.1997. p. 355.

⁵ Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”. Cuadragésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México.2015. p. 7.

⁶ Gutiérrez y González. Ernesto “EL Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de Personalidad”. Décima Edición. Editorial Porrúa. 2013. p. 67.

1.2 TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO.

Se han desarrollado tres teorías sobre el patrimonio:

La clásica o del patrimonio-personalidad, que sostiene que el patrimonio está íntimamente ligado a la persona como ente abstracto, en función de que se constituye como una universalidad de derecho al integrarse por todos y cada uno de los derechos, obligaciones adquiridas, ya sean de presentes o futuras;

Por otra parte la teoría moderna o de patrimonio-afectación, la cual establece que el patrimonio tiende a ser afectado por fines jurídicos-económicos que le otorgan una especie de autonomía en virtud de que se desliga de su titular, en función del fin establecido.

Por último la teoría sobre el patrimonio económico y derechos de la personalidad, que considera que el patrimonio no solo se refiere al ámbito pecuniario, ya que el ámbito moral o de afección también lo constituyen.

1.2.1 TEORÍA CLÁSICA O DEL PATRIMONIO PERSONALIDAD.

Para la escuela francesa, el patrimonio se define como “el conjunto de bienes derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica.”⁷

“*Aubry y Rau*, entre otros autores de la teoría clásica, mencionan los siguientes principios o premisas fundamentales en esta materia:

⁷ Aubry y Rau. “Cours de Droit Civil Français. Tomo IX, número 574, pág. 333, citado por Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil II”. Cuadragésima quinta Edición. Editorial Porrúa. México.2015. p. 8

a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.

b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no solo los bienes presentes, *in actu*, sino también los bienes *in potentia*, o por adquirir.

Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción de patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse sólo la posibilidad del sujeto de tener ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, o en otras palabras, de tener la aptitud o capacidad para ser titular de los mismos.

c) Toda persona sólo puede tener un patrimonio; nunca podrá tener dos o más patrimonios. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; siempre aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo. Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.

d) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Este es el principio llamado también de la inalienabilidad del patrimonio. No puede existir una

enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, porque sería tanto como admitir que puede enajenarse la personalidad. Sólo por la muerte de la persona física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos, exceptuando los derechos y obligaciones que concluyen con la muerte; durante la existencia de la persona, pueden existir transmisiones a título particular, y no a título universal, aunque se enajenen todos los bienes y obligaciones presentes”.⁸

Aubry y Rau, exponen en su doctrina doce principios refiriéndose a la teoría en comento:

“1.-El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica.

2.-Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona. Porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquél.

3.-El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes.

4.-Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

5.-El patrimonio es uno e indivisible.

6.-El patrimonio es inalienable durante la vida del titular.

⁸ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 9

7.-El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independientes de los elementos que la constituyen.

8.-La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia está en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre una universalidad, pero de naturaleza jurídica semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa.

9.-El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Por esto hay una prenda tácita de garantía en favor de los acreedores. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar cuando el deudor tenga bienes.

10.- Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita en favor de los acreedores, se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Como el patrimonio es prenda de todos los acreedores, éstos se pagarán a prorrata independientemente de las fechas de constitución de sus créditos. Sólo existen ciertos acreedores privilegiados y acreedores sobre bienes determinados, que se pagan preferentemente; pero los acreedores comunes, se pagan independientemente

de la fecha de constitución de sus créditos, a prorrata, sobre el patrimonio del deudor.

11.-Existen dos formas de transmisión patrimonial: la integral que **Aubry y Rau** llaman transmisión del patrimonio en sentido objetivo y subjetivo que sólo es posible por la herencia en caso de muerte y la parcial o en sentido objetivo. En el primer caso el heredero, por la muerte del titular del patrimonio, recibe íntegro el activo y pasivo; en el derecho francés responde ilimitadamente del pasivo, aun cuando el activo sea insuficiente, si no invoca el beneficio de inventario. Por eso dicen **Aubry y Rau** que en la herencia hay una transmisión integral en el sentido objetivo y subjetivo, pues el heredero es un causahabiente a título universal. Fuera de la misma, las transmisiones son parciales. En nuestro derecho la herencia siempre se entiende aceptada a beneficio de inventario, aun cuando no se invoque; el heredero no responde íntegramente del pasivo, y únicamente cubrirá las deudas de la herencia hasta donde alcancen los bienes.

12.-Por último, el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1º La acción de enriquecimiento sin causa; 2º La acción de petición de herencia, y 3º La acción que tiene el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca. La primera protege el patrimonio del que se ha empobrecido ilegítimamente. La segunda es la forma de proteger la

transmisión a título universal, y la tercera tiene por objeto la recuperación patrimonial.”⁹

Planiol y Ripert, robusteciendo esta teoría sostienen las siguientes observaciones tendientes a relacionar la personalidad con el patrimonio:

“1. Sólo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas son, por definición, los seres capaces de ser sujetos activos y pasivos de los derechos; por consiguiente solo ellas tienen aptitud para poseer bienes, o para tener créditos u obligaciones.

2. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Una persona puede poseer muy pocas cosas, no tener ni derechos de ninguna especie; y hasta, como ciertos aventureros, no tener más que deudas; sin embargo, tienen un patrimonio. Patrimonio no significa riqueza; un patrimonio no encierra necesariamente un valor positivo; puede; puede ser como una bolsa vacía y no tener nada.

3. Cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona; todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, algunas restricciones; hay algunas instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división, y que hacen de él dos masas distintas. El derecho civil ofrece ejemplos de estos casos, el beneficio de inventario concedido al heredero y el beneficio de separación de patrimonios, concedida

⁹ Rojina Villegas, Rafael opus. cit. p. 13-14

a los acreedores de una persona difunta. Estos dos beneficios tienen por resultado separar ficticiamente en las manos del heredero dos masas de bienes: sus bienes personales y los bienes que recibió del difunto, de modo que parece que el heredero tiene dos patrimonios.

4. El patrimonio es inseparable de la persona. En tanto que la persona vive, no se puede efectuar una transmisión de su patrimonio de persona a persona; no puede enajenar más que a los elementos, uno después de otro. Su patrimonio considerado como un todo no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece unido a ella. Es por esto por lo que todas las transmisiones que se hacen entre vivos son a título particular. La transmisión de la totalidad del patrimonio no puede hacerse sino después de la muerte de la persona; en el derecho francés, todas las transmisiones totales se hacen mortis causa. En el momento de la defunción del difunto es traspasado a sus sucesores que son los únicos que pueden sucederle a título universal.”¹⁰

1.2.2 TEORÍA MODERNA O DEL PATRIMONIO-AFECTACIÓN.

Esta teoría considera al patrimonio, “como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisionomía distinta en el derecho, a esa masa autónoma de bienes.”¹¹

¹⁰ Planiol, Marcel, y Ripert, Georges. opus. cit. p. 355-356.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 17.

Para *Rojina Villegas*, el patrimonio afectación está sujeto a los siguientes elementos necesarios a efecto de que se le atribuya autonomía propia:

- I. “Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
- II. Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.
- III. Que el derecho organice con fisionomía propia, y por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones;

Siendo un conjunto de instituciones las que demuestran siempre la afectación, de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial:

- I. Patrimonio familiar.
- II. Sociedad conyugal.
- III. Patrimonio del ausente.
- IV. Patrimonio hereditario.
- V. Patrimonio del concurso o quiebra.
- VI. Fondo mercantil”.¹²

¹² Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 18-19.

1.2.3 TEORÍA SOBRE EL PATRIMONIO ECONÓMICO Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Esta teoría considera que el patrimonio no solamente se conforma por el contenido pecuniario, ya que la noción de patrimonio es más amplia en el ámbito jurídico, que en el gramatical, es decir, esta teoría considera que el patrimonio está formado por dos grandes campos:

- a) El económico o pecuniario, y
- b) El moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad.

En el segundo campo se deberán incluir necesariamente el derecho al nombre, al honor o reputación, el derecho al secreto epistolar, telegráfico, telefónico, el derecho a la imagen, etcétera.

En consecuencia las características inherentes al patrimonio en esta teoría son:

- a) Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico.
- b) Se comprenden en el no solo los bienes que tienen un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario.

El principal exponente de esta teoría es el maestro *Gutiérrez y González*, el cual concibe en estos términos al patrimonio.¹³

1.3 DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES.

Como lo señala *Petit*, los derechos que conforman el patrimonio se dividen en dos; derechos reales y derechos personales o de crédito, definiendo el primero como “la relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual aquélla obtiene un determinado beneficio, con exclusión de todas las demás”; en cuanto al segundo “...es una relación de persona a persona que permite a una de ellas, llamada *acreedor*, exigir de la otra, llamada *deudor*, determinada prestación”¹⁴; realizando una clasificación de las diferencias esenciales entre dichos derechos, de la siguiente manera:

“a) El derecho real siendo un derecho sobre una cosa, existe beneficio de una sola persona, hacia y en contra de todas, sin imponer a nadie otra necesidad que la de respetarlo u no impedir su ejercicio; esto es, una pura *abstención*. El derecho de crédito, que es un derecho contra una persona, permite al acreedor exigir un *hecho del deudor*; pero sólo este deudor está personalmente obligado a satisfacer una prestación determinada.

b) La persona que adquiere un derecho real sobre una cosa no tiene nada que temer, aunque se hayan constituido después otros derechos iguales sobre la misma

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto. opus cit. p. 65-69

¹⁴ Petit, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Vigésima Quinta Edición. Traducción de Dr. José Ferrández González. Editorial Porrúa. México.2011. p. 171.

cosa en beneficio de otras personas, o bien si el propietario de la cosa llegara a hacerse insolvente, pues su derecho siempre quedaría completo. En cambio, sucede lo contrario con el derecho de crédito, pues el deudor que se haya obligado con un acreedor, puede hacerlo también con otros, y estos derechos de crédito, nacidos sucesivamente, tienen todos ellos la misma fuerza. Por eso, si el patrimonio del deudor no basta para pagar a todos los acreedores, el derecho de cada uno sufre y disminuye en una reducción proporcional.

c) El dominio de los derechos reales es menos amplio que el de los derechos de crédito. El derecho real, que coloca a una persona en relación directa con una cosa, sólo puede tener por objeto una cosa con existencia actual. El derecho de crédito, por el contrario, solo es una relación entre dos personas; tiene por objeto un hecho, un acto que el deudor debe cumplir en un término más o menos lejano, y para esto no es indispensable que la cosa debida al acreedor exista en el preciso momento que se creó el derecho; es suficiente con que exista cuando el deudor tenga que ejecutar su obligación. En una palabra, el derecho de crédito puede tener por objeto una cosa futura”.¹⁵

Bonnecase, los define en función uno de otro como:

“El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona.

El derecho de crédito es por el contrario, una relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o meramente social de una persona, es puesta a disposición de otra,

¹⁵ Ibidem, p. 171-172.

en la forma positiva de una prestación por proporcionarse, o en forma negativa de una abstención por observar”.¹⁶

De igual forma *Planiol y Ripert*, diferencian éstos derechos por dos caracteres específicos:

1. Por el número de sujetos pasivos, “la obligación llamada derecho de crédito no existe nunca más que contra una sola persona.... Aun teniendo varios deudores, éstos están limitativamente determinados; el derecho real es oponible a todo el mundo, puesto que implica la existencia de una obligación a la cual todo el mundo está sometido, es decir, el derecho de crédito es relativo, el derecho real es absoluto.
2. El objeto de la obligación, el derecho real, es considerado como una relación obligatoria universal, no puede nunca imponer más que una simple abstención, a saber, no hacer nada que pueda dañar a la persona investida activamente por este derecho real. De una manera muy diferente y enérgica es la obligación constreñible que constituye el derecho de crédito: permite exigir del deudor un hecho positivo, una prestación y sólo ella puede tener este efecto”.¹⁷

En el mismo orden de ideas, *Aubry y Rau*, sostiene que “el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros; asumiendo los siguientes elementos:

¹⁶ Bonnecase, Julien. opus cit. p. 466.

¹⁷ Planiol, Marcel, y Ripert, Georges. opus. cit. p. 359.

- a) La existencia del poder jurídico.
- b) La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa.
- c) La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma y;
- d) La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero *erga omnes*.

Por otra parte para la doctrina clásica, el derecho personal se define como “una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. El cual se conforma por los siguientes elementos:

- a) Una relación jurídica entre un sujeto activo y pasivo.
- b) La facultad que hace de la relación jurídica en favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor.
- c) El objeto de esta relación jurídica que consiste en una prestación abstención de carácter patrimonial o simplemente moral”.¹⁸

Gutiérrez y González, define al derecho real como “es el poder jurídico que se ejerce directa o inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder y es oponible *ERGA OMNES*.”¹⁹; en cuanto al derecho personal o de crédito “la necesidad jurídica que tiene una persona a la que se le denomina obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona a la que

¹⁸ Planiol, citado por Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 21.

¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. opus. cit. p. 256.

se le denomina acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)”.²⁰

De lo desarrollado se puede deducir, que el derecho real, como un derecho de absoluto dominio sobre una cosa, advierte una obligación de abstenerse, en sentido amplio, en virtud de la oponibilidad que le es inherente; el derecho personal, se deduce en la posibilidad de exigir de otra persona una obligación de dar, hacer o no hacer; el derecho real es general e impersonal, en cambio el derecho de crédito es particular y directo.

1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

Los derechos reales se han clasificado en la doctrina desde diversos puntos de vista, se desarrollaran, bajo los siguientes criterios:

- I. Derecho Real Principal (primer grado) y Derecho Real Accesorio (segundo grado).

Son aquellos que no dependen en cuanto a su constitución y existencia de ningún otro derecho; son accesorios los que dependen o se encuentran subordinados a un derecho de crédito que se estima como principal. Como regla general de la constitución, vigencia, exigibilidad, validez y duración de estos derechos accesorios, depende de la suerte que corra el principal.

- II. Derecho Real de Aprovechamiento y Derecho Real de Garantía.

²⁰ *Ibíd.* p. 243.

Los derechos de aprovechamiento se manifiestan en el uso, de goce, de disposición o consumo; los derechos de garantía, la facultad tiene por objeto exigir la venta de la cosa en el caso de incumplimiento de la obligación principal.

III. Derecho Real Inmobiliarios y Derechos Reales Mobiliarios.

Se caracteriza por la naturaleza mueble o inmueble de los bienes sobre los cuales se constituyen los derechos reales. La servidumbre y la habitación, son derechos reales inmobiliarios, la prenda es un derecho real mobiliario, la propiedad, el usufructo, el uso y la hipoteca pueden recaer sobre bienes muebles e inmuebles.

IV. Derecho Real sobre cosas materiales y Derecho Real sobre cosas inmateriales.

Si el derecho real recae sobre una cosa que se puede captar por medio de los sentidos, se dice que es un Derecho real sobre cosa material, si la cosa no se puede captar por esos conductos, entonces se habla de un derecho sobre cosa inmaterial.

V. Derecho Real Temporal, Derecho Real Perpetuo.

Esta clasificación atiende la duración del derecho real. Son temporales aquellos que tienen una fecha cierta y determinada, para la extinción del mismo. Son perpetuos aquellos que no tienen una fecha cierta y determinada para su extinción o vigencia, siendo indeterminado el lapso en el cual el titular podrá ejercer, el uso, goce y disfrute del bien.

VI. Derecho Real Civil y Derecho Real del Estado o Administrativo.

Esta calificación responde a la persona que es titular del Derecho Real. Si el titular es un particular se habla de un Derecho Real Civil, pero si ese derecho recae sobre una cosa cuya titularidad corresponda al Estado o a un ente del sector paraestatal entonces es un Derecho real del estado o administrativo.

VII. Derecho Real Vitalicio y Derecho Real no Vitalicio.

Los primeros son aquellos sujetos a una condición resolutoria esto es se extinguen al verificarse el acontecimiento futuro, en estos derechos la condición es la muerte del titular de los mismos, los no vitalicios son aquellos que no están sujetos a dicha condición y mientras se encuentren surtiendo plenos efectos jurídicos, se podrán transmitir por sucesión.

1.5 TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES REALES.

Bonnecase,²¹ principal exponente de esta teoría formuló tres proposiciones en las cuales se resume su contenido:

- a) La obligación real es una noción única.
- b) La obligación *propter rem*, es esencialmente distinta de la personal o deber jurídico de crédito.
- c) Las obligaciones reales se distinguen de las servidumbres.

En cuanto a la primera proposición, “resulta en definitiva que las obligaciones *propter rem*, solo se encuentran con los derechos reales principales; por la sencilla razón de que como sólo pueden ser uno de los aspectos del objeto directo de un derecho, deben a la vez basarse en éste y distinguirse de él”.²²

Respecto a la segunda la desarrolla de la siguiente manera, ““La obligación real o *propter rem*, se distingue esencialmente de la obligación personal o de derecho común, en todas sus variedades. Diferencia que separa la obligación *propter rem* y la obligación “*scripta in rem*” - Institución del abandono, que caracteriza la obligación real; en tanto, que la obligación personal se basa directamente en la persona del deudor y es ejecutiva sobre todos los bienes de su patrimonio, la obligación *propter rem*, recae sobre una cosa a la que se limita tanto en su existencia como en su ejecución, si el deudor, ante la acción del acreedor, pone en movimiento la institución del abandono.”²³

²¹ Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla. México. p. 177.

²² *Ibidem* p. 181.

²³ *Ibidem* p. 182.

Por lo que hace a la tercera proposición, desde el punto de vista lógico no cabe la identificación si se toma en cuenta que las servidumbres son derechos reales principales que se bastan por sí mismos, en tanto que las obligaciones *propter rem* dependen de un derecho real principal. Es decir son deberes jurídicos fundados. En cambio, las servidumbres son derechos fundantes de esos deberes. Además, las obligaciones reales dependen rigurosamente de la ley en su número, alcance y sujetos afectados. Por el contrario, las servidumbres dependen en gran parte de la voluntad del dueño del predio sirviente que puede lícitamente constituir esa clase de gravámenes en la forma que juzgue conveniente, sin violar la ley o los derechos de tercero.

Gutiérrez y González, define las obligaciones reales; suponiendo sin conceder su existencia:

“La obligación real es la que existe en la razón medida en que una cosa se detenta implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo y de la cual no puede librarse sino mediante el abandono que de ella haga”.²⁴

El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, señala la diferencia entre las obligaciones reales y las personales, en los siguientes términos:

“Obligaciones *propter rem*, su diferencia con las personales.

Las obligaciones personales están íntimamente vinculadas con la individualidad del sujeto, de tal manera que pueden subsistir independientemente de bienes o de cosas determinadas, tal como ocurre con los deberes del deudor en los derechos de crédito, en donde el obligado no lo está en relación con una cosa, sino directa y personalmente, por cuyo

²⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. opus. cit. p. 1150.

motivo sus obligaciones tienen como garantía general todo su patrimonio presente y futuro. En cambio, en las obligaciones reales, o propter rem, la vinculación jurídica no se establece sobre la individualidad misma del obligado, sino en relación con su calidad de propietario o poseedor de una cosa, de suerte que la calidad de deudor surge del dominio o de la posesión sobre el objeto, y se trata entonces de obligaciones impuestas como correlativas de los derechos reales, en las que, dada la dependencia absoluta que guardan con una cosa determinada, el sujeto pasivo permanece ligado en tanto exista la cosa bajo su dominio, por lo que si la cosa se transmite a un tercero será éste quien adquiera esos deberes jurídicos, quedando liberado el anterior propietario o poseedor que sólo lo estaba en su calidad de tal y no en su individualidad misma; en el entendido de que lo anterior no significa, desde luego, que el anterior propietario quede eximido de responsabilidad frente al nuevo, en caso de que éste tenga a su vez responsabilidad frente a un tercero, por la infracción de obligaciones de carácter real en las que se hubiese incurrido antes de la transmisión del dominio.”²⁵

Algunos casos pueden considerarse como obligación real son:

- a) La obligación que tienen los copropietarios, sin importar la persona sino a su calidad de titulares de una parte alícuota, tal y como se preceptúa en el artículo 960 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece: “La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad.”

²⁵ Tesis Aislada: I.8o.C.275 C. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007. Novena Época. p. 2117.

b) La obligación del usufructuario de otorgar fianza al pretender entrar al goce del usufructo tal y como se establece en el artículo 1006 el Código Civil para el Distrito Federal:

“El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

II. A dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, y las restituirá al propietario con sus accesiones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434”.

c) La obligación del deudor hipotecario, de no dar en arrendamiento y que garantiza su deuda conforme al artículo 2914 del para el Distrito Federal:

“Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que exceda a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento, por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana”.

1.6 CREACIÓN DE NUEVOS TIPOS O ESPECIES DE DERECHOS REALES POR LOS PARTICULARES²⁶.

Respecto a la posibilidad de creación de nuevos tipos de derechos reales surgen dos teorías que se atribuyen una solución válida;

La primera denominada “Números Apertus”, con lo cual se quiere decir que el número de derechos reales que establece la ley no está cerrado, sino que está abierto a la iniciativa de los particulares, tanto para crear nuevos derechos reales, como para reformar o modificar los ya existentes.

La segunda “Números Cláusus”, con lo cual se quiere decir que el número de derechos reales establecidos en la ley, es un número cerrado, y que no se puede ampliar o abrir a voluntad de los particulares, prohibiéndoles asimismo, el que alteren la regulación legal de ellos.

1.6.1 TEORÍA DE NÚMEROS APERTUS.

“Los autores que sostienen esta tesis, razonan de esta manera:

a) En todo el ámbito del Derecho, rige el principio fundamental de “la legalidad”, el cual se enuncia de esta manera:

“el estado sólo puede hacer lo que la ley le determina; los particulares pueden hacer o abstenerse de todo lo que quieran, a menos que la ley se los prohíba, o les determine lo que deban hacer”.

²⁶Ibidem. p. 264.

- b) Además de en un principio de derecho, existe otro de tipo práctico: la ley no agota todas las posibilidades de casos de Derechos reales que la vida jurídica y las relaciones entre particulares exige, por lo cual éstos deben de encontrarse en la posibilidad de establecer los derechos reales que requieran así como, modificar a su conveniencia los que establece la ley.
- c) Finalmente, el aspecto de la publicidad del derecho real para que sea respetado y conocido de todo el mundo –debe el derecho real ser conocido por la colectividad- no es problema, toda vez que si se crea un nuevo o se modifica el sistema de uno ya existente, ese derecho se podrá dar a conocer a la colectividad por medio de una inscripción en un registro público de la propiedad. Concretamente en este punto los autores que en México sostienen esta tesis, consideran que es posible inscribir en el registro público de la propiedad cualquier nuevo derecho real o una modificación, fundándose en el texto de artículo 3042 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal:

“En el registro público de la propiedad inmueble se inscribirán:

- I. los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;...”

En tal norma no se determina que sólo se deben inscribir los títulos que expresamente prevea la ley, sino que habla en forma muy amplia, por lo cual,

todo derecho real que inventen los particulares, pueden solicitar su inscripción en el registro, y de esa forma se cumplirá con el requisito de publicidad del derecho real, para que sea conocido y oponible sin más erga omnes.”²⁷

1.6.2 TEORÍA DE NÚMEROS CLÁUSUS.

“En esta tesis se afirma que no es posible permitir a los particulares la creación de nuevos derechos reales o que modifiquen los ya existentes, y se dan estos argumentos:

- a) Es cierto que en materia civil rige el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido. Pero hay prohibiciones de dos tipos diferentes:
 - a. Expresa, que son las únicas que parecen conocer o quieren conocer, los que sostienen la tesis de los números apertus, y
 - b. Prohibiciones tácitas, que derivan del sistema jurídico mismo y de la ley, y de la naturaleza de las cosas.

En el caso concreto del Distrito Federal, es cierto que no hay una norma en donde de manera expresa se diga que los particulares no pueden crear nuevos derechos reales, o transformar los ya existentes, pero ello no era ni es necesario, si se estima cuál es la función social y contenido de los Derechos reales.

Ya se vio como los Derechos reales contienen o consagran jurídicamente una noción económica de riqueza. Es por ello no se puede dejar

²⁷ *Ibidem.* p. 265-267.

al arbitrio de los particulares la determinación de cómo va a circular la riqueza, pues ello iría en detrimento de la colectividad.

Hoy el estado tiene entre otras misiones, la de regular la distribución social de la riqueza, y por lo mismo no puede permitir que sean los particulares quienes lo hagan como quieran, atendiendo a sus egoístas intereses.

- b) El anterior argumento se refuerza, si se considera como es, y como ya se ha dicho antes, que el actual Código suprimió algunos Derechos reales que servían sólo para que los agiotistas y usureros, forjaran fortunas por medios inmorales. En efecto el legislador del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se percató de que los derechos reales de “anticresis” y “enfiteusis”, sólo servían para acaparar la riqueza en unas cuantas manos, y por ello las suprimió.
- c) Por último la realidad demuestra que los tipos de derechos reales establecidos por la ley, si son suficientes, pues hasta ahora, esta discusión se sitúa en México, en un plano teórico, ya que no se ha dado el caso en que los particulares pretendan crear o inventar nuevos tipos, diferentes a los establecidos por la ley. En todo caso, si se requiriera la existencia de nuevos Derechos reales, sería el Estado el que determinara su creación.”²⁸

²⁸ *Ibíd.* p. 267- 270

CAPÍTULO II

PROPIEDAD

2.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

El derecho real de propiedad, es el más importante de los derechos reales, ya que como se estudiarás más adelante de este derivan los demás, ya sea en gravámenes o en su desmembramiento; siendo de vital importancia su desarrollo para comprender, la utilidad de la constitución del Derecho Real de Superficie, como una forma de transmitir el uso y goce de la propiedad.

La propiedad precede a la posesión, surge por la necesidad de particularizar la explotación de tierras, esto con la finalidad de conseguir los satisfactores necesarios para la subsistencia, al encontrarse el ser humano con la incertidumbre de la posible pérdida de esos satisfactores, es cuando se preocupa por distinguir la diferencia entre la situación de hecho o de derecho, es decir si es o no legítima, o si un tercero puede oponerse ante el dominio que ejerce, es ahí en donde se encuentra la institución de la propiedad.

Esta reglamentación evolucionó a lo largo de la historia con innumerables civilizaciones, con la llegada de los Romanos se le dio un gran auge a su desarrollo, esta civilización fue la que sentó los precedentes de lo que hoy es la propiedad, es por ello que tomaremos como punto de partida, el estudio Romano de propiedad para estar en posibilidad de desarrollar su evolución; los Romanos en un principio concebían a la propiedad como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, que contaba con tres elementos:

- I. *Ius utendi*: facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que puede rendir fuera de los frutos;
- II. *Ius fruendi*: derecho de recoger todos los frutos;
- III. *Ius abutendi*: el poder de consumir la cosa y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva.

A este derecho lo clasificaban con tres denominaciones técnicas: *mancipium* (aprehensión material), *dominium* (noción de señorío) y *proprietas* (propietario que no podía recoger los frutos).²⁹

Asimismo a lo largo de su desarrollo instituyeron diversos tipos de propiedad, como:

- a) “*DOMINIUM EX IURE QUIRITUM*”; esta era considerada el verdadero derecho de propiedad, y el cual requería “1º ser ciudadano romano; 2º mueble o inmueble en suelo Itálico, 3º que la adquisición sea adecuada a la condición *mancipi* o *nec mancipi* de la cosa; 4º en el caso que la cosa se transmita de una persona a otra, el transmitente tuviere a su vez el *dominium ex iure quiritum*”.³⁰

Estos eran los derechos de la propiedad civil es decir gozaban de la protección *in rem, reivindicatio*.

- b) Propiedad Bonitaria; este tipo de propiedad se deriva de la transmisión de una *res mancipi*, sin observar las solemnidades del *ius civile*, sólo por medio de la *traditio*, en el derecho honorario esta propiedad fue reconocida, adquiriéndola por medio de la *usucapion*.

²⁹ Ventura Silva, Sabino. “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado”. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p. 199-200.

³⁰ *Ibidem* p. 200.

- c) Propiedad provincial; en este tipo el particular no tenía el *dominium*, sobre los fundos provinciales, pues estos le pertenecían al Estado, concediéndole éste, un disfrute de hecho sobre la tierra a cambio de un *tributum* al Estado.³¹

Más adelante con el derecho Justiniano se establece la *traditio* como forma de transmitir la propiedad y el dominio, de cualquier clase de bienes.

Durante la Edad Media, la mayor parte de la tierra fue acaparada por los señores feudales que transmitían el dominio útil a los siervos otorgándoles viviendas, ropas, además de una porción de terreno para cultivar, a cambio de un porcentaje de sus cosechas y un imperio para mandarles, siendo el señor feudal el titular de la propiedad civil, el cual podía usar, gozar y disponer de los bienes, convirtiéndose en esa época en un Órgano del Estado.

Esta concepción de propiedad y la servidumbre (del latín *servus- siervo*) del Estado Feudal, subsistió hasta la Revolución Francesa; a partir de entonces se desvinculó la propiedad de cualquier influencia o poder político, es decir se establece la propiedad que no otorga imperio, soberanía o poder y que no concede privilegios, únicamente es un derecho real privado para usar y disponer una cosa, además, es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, se reconoce a la propiedad como derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que solo el estado puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto garantizar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e

³¹ En éste tipo de propiedad encontramos un antecedente de la enfiteusis y del derecho de superficie, ya que el estado otorgaba a los titulares de este derecho una *reivindicatio utilis*.

inviolable, la seguridad entre otros estos fundamentos de carácter filosófico expresan su contenido.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, se encuentra un concepto individualista de la propiedad en favor del ciudadano. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el estado y la ley solo pueden reconocer y garantizar, pero no crear, desconocer o restringir.

En el Código de Napoleón, tomando en cuenta este fundamento Filosófico, se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa, preceptuando de igual forma la inviolabilidad del mismo; así se reconocen los tres elementos clásicos: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abutendi*, manifestando que el derecho de la propiedad es absoluto.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Código de Napoleón, con claras corrientes e influencia del Derecho Romano, tuvieron un marcado predominio en las legislaciones europeas y latinoamericanas, de manera que los Códigos que se promulgaron en el siglo XIX, adoptaron esta noción de propiedad.

El derecho de propiedad en el derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de **Duguít**, éste realizó una crítica a la Tesis individualista, y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho.

León Duguít considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad, el hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad y por tanto, es inadmisibles imaginario como ocurre sólo en hipótesis en el Contrato Social de Rousseau, en

estado de naturaleza, aislado, con sus derechos absolutos, innatos y posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social, aquellos derechos absolutos. Esto es los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social, y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, no es limitación voluntaria para lograr la convivencia social; tampoco puede considerarse que el Estado o la sociedad, por medio de la ley estén impedidos a limitar organizar o restringir la propiedad, porque el hombre la tenga antes de formar parte de la sociedad y se le reconozca en atención a su calidad de ser humano.

Este autor parte de la premisa, de que al no ser fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse este fundamento que se invoca en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como en las primeras constituciones francesas para hacer inviolable a la propiedad.

Tampoco la propiedad es un derecho subjetivo –continúa **Duguit**– anterior al objetivo, y especialmente a la propiedad. En la doctrina francesa se consideró que como el hombre tenía derechos innatos, eran anteriores a la norma jurídica, y que ésta solo podía reconocérselos y armonizarlos para evitar los distintos choques en las esferas jurídicas individuales.

Para **Duguit**, el derecho objetivo es anterior al derecho subjetivo y especialmente al de propiedad. Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

La tesis de *Duguit*, se funda en el concepto de solidaridad social. Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin. Todas ellas imponen ciertos deberes fundamentales, tanto a los gobernantes como a los gobernados. Estos deberes fundamentales son:

1° Realizar aquellos actos que impliquen un perfeccionamiento de la solidaridad social.

2° Abstenerse de ejecutar actos que lesionen la solidaridad social. Son estas normas, pues, de contenido positivo en tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social; y de contenido negativo en cuanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que puedan lesionar o destruir la solidaridad social. Dentro de estos dos órdenes de normas, *Duguit* elabora tanto su doctrina del derecho público como del derecho privado. En una forma lógica siempre deduce de esta finalidad del derecho, y de esta doble naturaleza de las normas jurídicas, las consecuencias que estima pertinentes a propósito de cada institución.

El derecho de propiedad para este autor, es una función social no un derecho subjetivo absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar. Es por el contrario consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.³²

³² Duguit. León. Citado por Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. pp. 84-87.

2.2 CONCEPTO DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

La palabra propiedad proviene del vocablo latino “*proprietas*”, derivada de “*proprius*”, lo que pertenece a una persona o es propio de ella, vocablo que, de “*prope*”, cerca, indica en su acepción más general una idea de proximidad y adherencia entre las cosas. En sentido económico-jurídico, la relación de dependencia en que se encuentran respecto del hombre, las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

En el ámbito jurídico existen diversas concepciones de la propiedad.

Bonnecase, define en función de los artículos 544 a 546, del Código Civil francés:

“Es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble.”³³

Planiol y Ripert, definen la propiedad como:

“El derecho en virtud del cual una cosa, se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona.”³⁴

En el mismo orden de ideas **Petit**, concibe a la propiedad como:

“El derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal.”³⁵

³³ Bonnecase, Julie. opus. cit. pp. 479.

³⁴ Planiol, Marcel, Ripert, Georges. opus. cit. p. 402.

³⁵ Petit, Eugene. opus. cit. p. 229.

Estos conceptos nacen de la concepción de la teoría considera la propiedad individualista, como se estudió en el subtema que antecede, sigue la corriente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y del Código de Napoleón.

En cambio en México los legisladores de 1928 influenciados por las teorías de la utilidad social de la propiedad y de las limitaciones impuestas a ésta, dejaron de considerar a este derecho real absoluto, es decir, le imponen limitaciones, tal y como lo plasman en el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra preceptúa:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitación y modalidades que fijen las leyes”.

Por lo tanto lo tanto los juristas mexicanos definen a la propiedad con la concepción moderna, es decir, donde se desconoce que el derecho es inviolable y absoluto, por el contrario se establecen obligaciones, como lo reglamentado por el legislador en el Código Civil de 1928, en el artículo 16 que establece:

“Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas”;

Como lo señala *Rojina Villegas*, “Ya no hay un estado de libertad absoluta que pueda implicar acción o inacción; ya que el propietario no es libre de abandonar su riqueza o emplearla en forma que perjudique a la colectividad”.³⁶

³⁶ Rojina Villegas. Rafael. opus. cit. 86

Apunta **Rojina Villegas**, la propiedad “se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.³⁷ Asimismo realiza una comparación entre el derecho real (en general) con la propiedad:

1° La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata; todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

2° En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. “No hay propiedad sobre bienes incorporeales”.

3° El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

4° El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal; en cambio los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.³⁸

Ventura Silva, define a la propiedad como:

³⁷Rojina Villegas, Rafael. opus cit. p. 79.

³⁸ Ibídem pp. 79-80.

“La facultad que corresponde a una persona (el propietario), de obtener directamente de una cosa toda la utilidad jurídica que es susceptible de proporcionar; o como el señorío del hombre sobre la cosa, garantizada por el derecho objetivo, contra toda injerencia extraña.”³⁹

Al respecto *Gutiérrez y González*, define la propiedad en estos términos:

“Propiedad es el derecho real, para usar, gozar y disponer de las cosas. Dentro del sistema jurídico positivo con las limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.”⁴⁰

En atención a lo desarrollado, podemos definir a la propiedad como el derecho real en virtud del cual, una persona llamada propietario ejerce sobre una cosa, (cierta y determinada), o sobre una cosa incorporal, el poder de usar, gozar y disponer de la misma, encontrándose solamente limitada por las leyes aplicables, gozando de una plena exclusividad ante terceros.

2.3 CARACTERÍSTICAS.

2.3.1 EXTENSIÓN MATERIAL.

El derecho de propiedad garantiza el uso exclusivo de un bien determinado, para los bienes inmuebles, éste se determina por medio del deslinde, que delimita su extensión.

³⁹ Ventura Silva. Sabino. opus. cit. p. 199.

⁴⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. opus cit. p. 284.

La propiedad del suelo comprende, la propiedad del subsuelo (*usque ad inferos*), salvo las limitaciones aplicables al caso. Comprende también la propiedad de lo que está encima, es decir el espacio aéreo que cubre el suelo (*usque ad coleum*), igualmente limitada por leyes aplicables.

2.3.2 ATRIBUTOS ESENCIALES

Lo que caracteriza a la propiedad, distinguiéndola de otros derechos reales, es la facultad de disponer de la cosa consumiéndola, destruyéndola materialmente o transformando su sustancia. A comparación de los diversos derechos reales mismos que autorizan a su titular a gozar de la cosa ajena de una manera más o menos completa; pero siempre con la obligación de conservar la sustancia.

2.4 LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.

Gutiérrez y González define la limitación como “la carga positiva, o bien la abstención que el estado en la época que se considere impone al titular de un derecho, a efecto de que no lo ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general.”⁴¹

2.4.1 LIMITACIONES EN BENEFICIO DE LOS PARTICULARES.

Limitación para el propietario que quiere construir, derivada del artículo 839 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

⁴¹ Gutiérrez y González. Ernesto. opus. cit. p. 284-285.

“Artículo 839. En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio”.

De esta limitación se derivan dos derechos, es decir, la facultad de los propietarios de los terrenos o construcciones vecinas que pueden resultar dañados, a exigir la reparación o indemnización que corresponda, así como el derecho del propietario del predio en construcción que podrá hacerlo siempre y cuando realice las obras de consolidación indispensables.

Limitación para el propietario que quiere construir prevista en el artículo 845 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 845. Nadie puede construir cerca de una pared ajena, o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial”.

Esta limitación preceptúa de igual manera la facultad o potestad del propietario de un predio que pudiere ser perjudicado por cualquier construcción que se realice sin el resguardo necesario, a oponerse a dicha construcción, por medio de algún interdicto o a ejercitar alguna acción, que de manera extensa se estudiará en los subtemas que preceden, otorgándole al propietario que quiera construir la facultad de realizar la obra que requiera siempre y cuando construya las obras de resguardo necesarias y se ajuste a los reglamentos de la materia.

Limitación al derecho de plantar, prevista en el artículo 846 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 846. Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños”.

Esta limitación protege el derecho del propietario de plantar en su finca, siempre y cuando no obre ilícitamente, al plantar dichos arboles a tal distancia que le genere un perjuicio a los propietario de fincas vecinas, actualizándose este supuesto, el propietario perjudicado podrá con base al artículo 847 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 847. El propietario puede pedir que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de su predio de la señalada en el artículo que precede, y hasta cuando sea mayor, si es evidente el daño que los árboles le causan”.

Solicitar que se arranquen los árboles plantados a menor distancia; pero si las ramas o raíces, plantadas a la distancia legal, se extienden sobre la propiedad del vecino perjudicado, este podrá solicitar que sean cortadas; con base en lo preceptuado en el artículo 848 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 848. Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino”.

Limitaciones al derecho de luces, derivada del artículo 849 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 849. El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo”.

Esta limitación permite al propietario de un inmueble a construir una ventana con vista a diverso predio para recibir luz, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados por el artículo en comento, por otra parte si el propietario del predio vecino sin limitación alguna podrá construir pared contigua a ella con base en lo dispuesto en el artículo 850 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala:

“Artículo 850. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas o huecos, podrá construir pared contigua a ella, o si adquiere la copropiedad, apoyarse en la misma pared, aunque de uno u otro modo, cubra los huecos o ventanas”.

Limitación al derecho de vistas, prevista en el artículo 851 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 851. No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá

del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia”.

Esta limitación faculta al dueño de predio vecino a una construcción que no observare esta norma, a solicitar su destrucción.

Limitación al derecho de construir, prevista en el artículo 853 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 853. El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino”.

Esta limitación faculta al dueño de un predio vecino a requerir la observancia de lo plasmado en este artículo, al propietario del predio que omitió observarlo; de igual modo faculta al propietario de un predio a construir el edificio, siempre y cuando observe esta y las demás limitaciones establecidas en la ley.

2.4.2 LIMITACIONES EN BENEFICIO DE LA SOCIEDAD.

Limitación al derecho de enajenar, derivada del artículo 834 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 834.- Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas, en forma que pierdan sus características, sin autorización del Gobierno del Distrito Federal”.

Esta limitación proviene de la declaración de utilidad pública realizada conforme a la Ley por el Gobierno del Distrito Federal bajo los supuestos de los artículos 832 y 833 del

Código en comento, limitando al que aún es propietario del inmueble o construcción a enajenarlo o gravarlo, so pena de la comisión de un delito, lo anterior preceptuado en el artículo 835 del mismo cuerpo normativo.

Limitación del uso abusivo del derecho real, derivada del artículo 840 del Código Civil para el Distrito Federal, que preceptúa:

“Artículo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”.

Los elementos necesarios para que se configure esta limitación son:

- I. Que se cause un daño al ejercitar un derecho.
- II. Que el titular de ese derecho no obtenga ningún beneficio o utilidad con ese ejercicio.

Limitación al derecho de construir, consignada en el artículo 843 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Artículo 843. Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia”.

Esta limitación se origina por la visibilidad que se tendría de operaciones estratégicas, esto tendría un impacto en la seguridad del país.

2.5 MODALIDADES DE LA PROPIEDAD.

Se puede definir a está como “Modalidad es, cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma genérica, pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho”⁴²

Las modalidades a las que está sujeta la propiedad, son la condición y el plazo, mismas que para mayor entendimiento se definen de la siguiente manera:

“Condición: acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones”,⁴³ la cual se divide en dos tipos diferentes:

1. “Condición suspensiva: es el acontecimiento futuro de realización contingente de la cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación”.⁴⁴
2. “Condición resolutoria: es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la resolución o extinción de la obligación”.⁴⁵

“Plazo: un acontecimiento futuro de realización cierta, de la cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones”,⁴⁶ El cual se divide en dos tipo diferentes:

⁴² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima novena Edición. Editorial Porrúa. México. 2012. P. 781.

⁴³ *Ibidem* p.783.

⁴⁴ *Ibidem* p.784.

⁴⁵ *Ibidem* p.784.

⁴⁶ *Ibidem* p. 805.

1. “Plazo suspensivo: acontecimiento futuro de realización cierta, al cual se supedita la eficacia de una obligación”.⁴⁷
2. “Plazo resolutorio: acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de una obligación”.⁴⁸

2.5.1 PROPIEDAD RESOLUBLE O SUJETA A CONDICIÓN.

Es aquella que si sucede el hecho a que está sujeta su eficacia, se resolverá o extinguirá. Si por el contrario no sucede el hecho futuro y contingente, entonces la propiedad pierde la modalidad y se convierte en pura y simple.

Es el caso de lo previsto expresamente en el artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

⁴⁷ *Ibíd*em p. 807.

⁴⁸ *Ibíd*em p. 807.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad”.

Es decir el beneficiario de la donación (respecto de un bien inmueble), tendrá la propiedad *resoluble*, del inmueble, mientras transcurran los cinco años a partir de la donación; Si se cumple la condición resolutoria a que se encuentra sujeta dicha donación (cuando al donante le haya sobrevenido hijos que han nacido con las condiciones que exige el artículo 337), ésta podrá ser revocada por el donatario en virtud del cumplimiento de la condición, si por el contrario no se actualiza dicha condición transcurridos los cinco años a partir de la donación o habiéndose actualizado la condición no se revocó el acto jurídico, éste se vuelve irrevocable y el donatario adquiere la propiedad lisa y llana .

2.5.2 PROPIEDAD TEMPORAL O SUJETA A PLAZO.

Es la propiedad que tiene una persona durante cierto tiempo, en virtud de haberse estipulado así en el título de adquisición de su derecho y permitirlo la ley.

La propiedad temporal es excepcional y solo es posible su existencia cuando lo autoriza la ley, ya que los particulares no la pueden establecer en virtud de la autonomía de la voluntad; en el Código Civil de 1884 existió una figura jurídica, que implicaba a voluntad de los particulares, la existencia de una propiedad temporal, pero el Código Civil del 2000, lo suprimió de forma expresa, ya que el legislador consideró que se trataba de una institución que entorpecía la circulación de la riqueza es decir el pacto de Retroventa.

2.6 EXPROPIACIÓN.

Una de las garantías otorgadas a la propiedad en el sistema jurídico mexicano es la contenida en el artículo 27 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.”.

Asimismo preceptúan en la fracción VI:

“...las leyes de la federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones, determinaran los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijara como indemnización a la cosa expropiada, se basara en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por el de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demerito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observara cuando se trate de objetos cuyo valor no este fijado en las oficinas rentísticas...”

Gutiérrez y González define a la expropiación como:

“El acto que realiza el estado, unilateral y soberano, por conducto del funcionario competente de su órgano ejecutivo o administrativo, por medio

del cual priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad o posesión de ésta, mediante el pago de una retribución o indemnización, para aplicarlo a la satisfacción de una necesidad pública, directamente por el, o indirectamente para un tercero, y que solo con ese bien pueda ser satisfecha , en todo o en parte.”⁴⁹

Plasmando los supuestos necesarios para que se actualice la expropiación como acto administrativo de molestia:

1. Un acto del estado, unilateral y soberano, por conducto de los funcionarios competentes de su órgano Ejecutivo o administrativo.
2. El Estado priva para sí, o para un tercero.
3. A un particular de un bien de su propiedad.
4. Mediante el pago de una retribución o indemnización.
5. Para destinar el bien o la satisfacción de una necesidad pública.
6. Directamente por el o indirectamente por un tercero.
7. Solo con ese bien puede ser satisfecha, en todo o en parte, la necesidad pública.

Desde el punto de vista Civil la expropiación debe considerarse como una garantía que se confiere a los particulares, la cual consiste en que no se les privará de su propiedad, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. “El Patrimonio”, opus cit. p. 339-340.

2.7 EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Al reformarse el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se incluyó en el texto la figura denominada extinción de dominio. Con fecha 29 de mayo de 2009 se expidió la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el Distrito Federal, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de 8 de diciembre de 2008, la Asamblea legislativa del Distrito Federal, expidió la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, la cual preceptúa en su artículo 4:

“La Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5 de esta Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita.”

Esta figura será procedente, actualizándose los supuestos establecidos en su artículo 5 que a la letra señala:

“Se determinará procedente la Extinción de Dominio, previa declaración jurisdiccional, respecto de los bienes siguientes:

- I. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió;

II. Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior;

III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo;

IV. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

El supuesto previsto en la fracción III será aplicable cuando el Agente del Ministerio Público acredite que el tercero utilizó el bien para cometer delitos patrimoniales, delincuencia organizada, secuestro, trata de personas o robo de vehículos y que el dueño tenía conocimiento de esa circunstancia.”

Esta figura contraviene la garantía constitucional consagrada en el artículo 27 Constitucional desarrollada en los párrafos precedentes, ya que el estado cuenta con la posibilidad de privar a un particular de su propiedad, sin contraprestación o compensación alguna, siempre y cuando se actualice los supuesto del artículo 5 en comento, obligando al particular a probar la buena fe, sin que ésta se presuma como en cualquier procedimiento judicial, además de tener que probar el hecho negativo de la imposibilidad que tenía de conocer la utilización ilícita.

2.8 MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Los medios para adquirir la propiedad en atención a su naturaleza, pueden clasificarse en:

1° Adquisiciones a título universal y a título particular.

Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, como un conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

Se entiende por adquisición a título particular, aquel por virtud del cual se transfiere un bien cierto y determinado.

2° Adquisiciones primitivas y derivadas.

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

En cambio las formas derivadas de transmisión de dominio suponen una transmisión de un patrimonio a otro.

3° Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

En la primera el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicio, a cambio del bien que recibe.

En la segunda el adquirente no entrega ninguna contraprestación, ni se encuentra sujeto a ninguna carga o modalidad.

Atendiendo a la clasificación en razón de la causa pueden ser:

1° Por acto entre vivos.

2° Por causa de muerte.

La transmisión por acto entre vivos comprende el acto jurídico en general.

La transmisión por causa de muerte puede revestir dos formas, la sucesión legítima y/o testamentaria y la transmisión por legado.

2.8.1 CONTRATO.

Se define como “El acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones”.⁵⁰ Atendiendo a la forma de transmisión a título particular puede ser oneroso o gratuito.

Es un medio eficaz para la transmisión del dominio, respecto de cosas ciertas y determinadas, transfiriéndose la propiedad como una consecuencia inmediata del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna formalidad. Tal y como se preceptúa en el artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal.

“En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición

⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho de Obligaciones”. opus cit. p163

ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.

2.8.2 HERENCIA.

Esta forma de adquirir la propiedad, se encuentra supeditada, un acto personalísimo revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte; es decir, de un testamento, por virtud del cual se transmite todo o parte de su patrimonio a una persona determinada, a falta de éste la transmisión se haría de manera legítima.

En cuanto a la sucesión testamentaria, la forma de transferir la propiedad se puede dar de dos formas la primera transmitiendo todos y cada uno de los bienes que conforman la más hereditaria o por medio de un legado, el cual comprende la transmisión de un determinado bien o bienes a persona determinada sin que constituya la totalidad de los bienes de la más hereditaria.

2.8.3 DONACIÓN.

La donación es un modo de adquirir la propiedad generalmente a título gratuito, por virtud del cual una persona llamada donante transfiere a otra llamada donatario, una parte de sus bienes presentes.

Ésta, se encuentra definida en el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra establece:

“Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

Asimismo con base en el artículo 2334 del Código en cita la donación puede ser:

1. Pura. Es aquella que se otorga en términos absolutos, es decir, sin establecer alguna resta contraprestación.
2. Condicional. Es aquella que se encuentra sujeta a un acontecimiento de realización contingente, al actualizarse éste surtirá plenos efectos jurídicos dicho acto.
3. Onerosa. En esta se establece algún gravamen para obtener los beneficios inherentes al acto jurídico.
4. Remuneratoria. Se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

2.8.4 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN.

Para *Bonnecase*, “la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada durante un plazo determinado”.⁵¹

Planiol y Ripert, por otra parte definen esta figura como:

“la prescripción adquisitiva o usucapión es un adquirir la propiedad de una cosa, por la posesión prolongada de la misma, durante un tiempo determinado”.⁵²

⁵¹ Bonnecasa, Julien. Opus cit. p. 488.

⁵² Planiol, Marcel y Ripert, Georges. opus cit. p. 465

Petit, define la usucapión como:

“La adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe”.⁵³

Gutiérrez y González, define la usucapión como:

“Una forma de adquirir el derecho real de propiedad, mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, y con la apariencia de continua, pública y a título de dueño, por todo el tiempo que pide la ley”.⁵⁴

El Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa en el libro segundo título séptimo capítulo segundo, la prescripción positiva, que hace referencia a la figura jurídica en comento.

En su artículo 1135, la define en los siguientes términos:

“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

El artículo de la 1151 del Código en comento establece los requisitos necesarios para que sea posible ejercitar la prescripción positiva.

1. En concepto de propietario;
2. Pacífica;
3. Continua;
4. Pública.

⁵³ Petit, Eugene. opus cit. p. 265.

⁵⁴ Gutiérrez y González. Ernesto. “El Patrimonio”. opus. cit. 631.

El plazo establecido para que se configure la prescripción de inmuebles, se encuentra en el artículo 1152, del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, un con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica continua y pública...”.

2.8.5 LEY.

Esta concurre con todas las formas de transmisión de la propiedad, al respecto *Bonnecase* ha sostenido que la ley establece una situación jurídica abstracta, es decir, que la norma es un cuadro hipótesis general que prevé un conjunto de situaciones que deberá realizarse cuando se verifica un acto o un hecho jurídico. La situación jurídicas abstracta establecida en la ley, no produce con relación a determinadas personas ningún efecto, sino que implica simplemente una posibilidad para el caso de que, aplicada la norma, se realice con respecto a ciertas personas determinados efectos; y la norma se aplica por medio del acto o del hecho jurídico.

El acto o el hecho jurídicos vienen a vigilar entonces situaciones jurídicas concretas que pone en movimiento a la ley para aplicarla con respecto a determinada o determinadas personas.

En otras palabras la ley concurre con todos y cada uno de los medios de adquirir la propiedad en virtud que esta preceptúa, cada uno de los actos que se deben realizar para que la transmisión de este derecho real surta plenos efectos jurídicos, así como para que sea reconocida por el Estado, en virtud haberse realizado conforme a lo establecido en la misma

2.8.6 OCUPACIÓN O APROPIACIÓN.

En la antigüedad la ocupación fue el medio por el cual se podía adquirir el dominio de diversos territorios en virtud, de no contar con dueño cierto y conocido, a lo largo de la historia esta forma de adquirir la propiedad otorgó a las civilizaciones, un sin número de territorios, en el derecho moderno ha perdido su importancia, ya que se ha reservado como una forma de adquirir bienes muebles.

Para *Petit*, “la ocupación es la toma de posesión, *animus domini*, de una cosa susceptible de propiedad privada y que no pertenezca a nadie. Por la ocupación se hace uno propietario, considerando los jurisconsultos romanos que el origen de la propiedad tuvo lugar en este hecho al principio de la sociedad”.⁵⁵

Por su parte *Bonnecase*, define la ocupación como:

⁵⁵ Petit, Eugene. opus cit. p,245.

“La ocupación consiste esencialmente, en el hecho de tomar posesión de una cosa no perteneciente a nadie, con la intención de adquirir su propiedad”.⁵⁶

La ocupación de bienes muebles, según *Rojina Villegas*, está supeditada a los siguientes requisitos:

1. “La aprehensión o de presentación de una cosa.
2. Ejecutar esta aprehensión en forma permanente y con ánimo de adquirir el dominio.
3. Recae en cosas que no tengan dueño o cuya legítima procedencia se ignore”.⁵⁷

En el Código Civil para el Distrito Federal se reglamentan cuatro formas de ocupación para adquirir bienes inmuebles como lo son:

- a. Adquisición de un tesoro. (Art. 876 a 881).
- b. Adquisición de animales por la caza. (Art. 858 a 867).
- c. Adquisición de animales y otros productos por la pesca. (Art. 868 a 869).
- d. Adquisición de determinadas aguas que no se apropia de la nación, mediante la captación de las mismas. (Art. 933).

2.8.7 ACCESIÓN.

Para los autores clásicos, *Planiol y Ripert*, “se llama accesión, al derecho en virtud del cual el propietario de una cosa tiene la propiedad de todo lo que natural o artificialmente

⁵⁶ Bonnecase, Julien. Opus. cit. p.485

⁵⁷ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 93

según lo incorpora a su cosa. Así, se dice que el propietario de un terreno es propietario también, por medio de la accesión, de los materiales empleados en un edificio construido sobre el mismo terreno”.⁵⁸

Para **Bonnecase**, “la accesión es un modo de adquirir basada en la incorporación de elementos extraños a las cosas de nuestra propiedad. La accesión puede ser mueble e inmueble y, en este último caso, natural o artificial”.⁵⁹

Gutiérrez y González define a la accesión como:

“El derecho por virtud del cual, el titular del derecho real de propiedad, hace suyo todo lo que una cosa produce, o se le une o incorpora, natural o artificialmente a la misma”.⁶⁰

Apunta **Rojina Villegas**, “Ésta es un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio. Todo lo que se une o incorpora natural o artificialmente una cosa, pertenece al dueño de esta por virtud del derecho de accesión”.⁶¹

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 886 dispone:

“La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión”.

En la accesión el principal fundamento que permite determinar cómo se adquiere una cosa que se incorpora a otra, es la máxima de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

⁵⁸ Marcel, Planiol y Ripert Georges. opus cit. p.481

⁵⁹ Bonnecase, Julien. Opus cit. p.485.

⁶⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". opus. cit. p.451.

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 96.

Existen diversas clasificaciones sobre este derecho, pero para el estudio en el cual se está empleando, sólo se desarrollara, respecto de bienes inmuebles.

2.8.7.1 ACCESIÓN NATURAL.

Se divide en:

A) Aluvión.

Castán Tobeñas, define esta figura como se “es el acrecentamiento que paulatina e imperceptiblemente va recibiendo un predio confinante con corriente de agua, por efecto mismo de la corriente, la cual va depositando diversas y pequeñas materias sólidas en las orillas de ese predio”.⁶²

El artículo 908 del Código Civil para el Distrito Federal, explica el fenómeno de aluvión y los efectos que produce:

“El acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades confina antes con corrientes de agua, pertenecen a los dueños de las riberas en las que la aluvión se deposita”.

B) Avulsión.

Gutiérrez y González, define la avulsión, de la siguiente manera:

⁶² Castán Tobeñas, Jose. citado por Gutiérrez y González, Ernesto. Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". opus. cit. p. 456

“Es el acrecentamiento violento y rápido que recibe una finca que confina con una corriente de agua, por efecto de la misma corriente, que deposita en el predio una porción considerable irreconocible de otro campo ribereño”.⁶³

En el Código Civil para el Distrito Federal se acepta la figura de la avulsión explicando este fenómeno en lo preceptuado en el artículo 910:

“Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable irreconocible de un campo ribereño y la lleva a otro inferior, o a la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada puede reclamar su propiedad, haciéndola dentro de dos años contados desde el acaecimiento; pasado este plazo perderá su derecho de propiedad a menos que el propietario del campo a que se unió la porción arrancada no haya aún tomado posesión de ella”.

C) Formación de isla.

Una isla se puede formar de diversas maneras:

Estando a lo dispuesto por el artículo 915 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Cuando la corriente del río se divide en dos brazos o ramales, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño no pierde su propiedad sino en la parte que ocupa por las aguas, salvo lo que sobre el particular disponga la ley Federal correspondiente”.

Es decir porque las aguas del río se dividan y rodeen en un campo.

⁶³ *Ibíd.* p. 457.

Por aluvión acrecentando la propiedad de los ribereños de lado en que se encuentre si fuere en el centro de la isla será de ambos ribereños de su lado respectivo.

Respecto al artículo 909 del Código Civil para el Distrito Federal, que preceptúa:

“Los dueños de las heredades confinantes con las aguas o estanques, no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan con las crecidas extraordinarias”.

Hace referencia a la creación de islas, por la baja de aguas.

D) Mutación de cauce.

Esta forma de accesión natural, es por la variación del cauce de un río, y se explica en lo dispuesto por el artículo 914 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

“Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federación, pertenecientes a los dueños de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era limítrofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas proporcionalmente a la extensión del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una línea divisoria por en medio del álveo”.

2.8.7.2 ACCESIÓN ARTIFICIAL.

Se divide en:

A) Edificación.

La define *Gutiérrez y González* como “la actividad humana que consiste en acumular materiales de construcción técnica y sistemáticamente dispuestos”.⁶⁴

B) Siembra.

“Es la actividad humana por medio de la cual, usando la tierra para incorporar en ella la semilla se busca la multiplicación del grano”.⁶⁵

C) Plantación.

“Es la actividad humana que consiste en unir a la tierra, plantas para obtener el fruto deseado”.⁶⁶

Este esta forma de accesión se rige conforme a la buena y la mala fe.

2.8.8 ADJUDICACIÓN.

Los clásicos franceses *Planiol y Ripert*, conciben a la adjudicación como un acto especial de la autoridad pública, realizado normalmente por la autoridad judicial representada por los tribunales civiles quienes realizan este acto de dos maneras, en las sentencias de adjudicación por embargo, adjudicación por sucesión, adjudicación por causas de utilidad pública.⁶⁷

Apunta *Rojina Villegas*, “Ésta, en rigor, no es una forma primitiva de dominio, sino simplemente declarativa. Por virtud de la adjudicación el juez simplemente declara que con

⁶⁴ *Ibidem*. p. 460.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Planiol y Ripert*, Georges. opus. Cit. p. 488.

anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa. Por esto la adjudicación no tiene efecto atributivo, sino solo declarativo”.⁶⁸

Al respecto *Gutiérrez y González*, define esta figura con un concepto doble:

1. “el acto jurídico unilateral de voluntad de un particular, por el cual hace ingresar al patrimonio de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario que le pertenecía, mediante un procedimiento por el establecido, pero conforme a la ley o bien.”⁶⁹
2. “El acto jurídico unilateral, este se ingresará su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial, pecuniario, real o personal o de otra índole, y que antes era titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido en la ley.”⁷⁰

Además de lo apuntado anteriormente, la adjudicación como un modo declarativo, aplica en virtud de la adjudicación que se hiciere al término de la copropiedad. Ya sea al ejercitar la acción deducida de los artículos 939 y 940 del Código Civil para el Distrito Federal, o por confusión.

⁶⁸ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 101.

⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. “El Patrimonio”. opus. cit. p. 574.

⁷⁰ *Ibíd.*

2.9 COPROPIEDAD.

Apuntan *Planiol y Ripert*, “habrá copropiedad cuando una cosa perteneciente a varios propietarios se halla en indivisión cuando el derecho de cada propietario recae sobre la totalidad de la cosa común. La parte de cada uno no es, por tanto, una parte material, sino una parte alícuota que se expresa mediante una cifra. El derecho de cada propietario recae sobre todas y cada una de las moléculas de la cosa, y en ellas encuentra el derecho de sus copropietarios, en la medida correspondiente a estos”.⁷¹

Para el maestro *Rojina Villegas*, “hay copropiedad cuando una cosa un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas”.⁷²

En los mismos términos el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 938 establece:

“hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas”.

Los elementos de la copropiedad son:

1. Pluralidad de sujetos. La existencia respecto de la misma cosa, de cuando menos dos titulares.
2. Unidad de objeto. Consiste en la pluralidad de titulares de un derecho real, los cuales ejercen el dominio sobre el mismo, sin que este parte determinada la material de cada uno.

⁷¹Planiol, Macerl. Ripert, Georges. opus. cit. p.433.

⁷² RojinaVillegas, Rafael. opus. cit. p.116

3. Cuotas ideales a cada propietario. Cada propietario sabe qué tiene de la cosa, un determinado por ciento, pero no puede decir respecto de ella, cuál es la parte que le corresponde, ya que como quedó dicho, su por ciento es sobre todas y cada una de las moléculas de la cosa.

2.9.1 CLASIFICACIÓN DE LA COPROPIEDAD.

Las formas de la copropiedad pueden clasificarse de los siguientes puntos de vista:

- a. Voluntaria y Forzosa.

Voluntaria; Se parte del principio de la materia que establece que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, pudiendo solicitar la división en cualquier momento a menos que se realice un pacto para permanecer en la indivisión por un tiempo determinado.

Forzosa; Es aquella en que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado. En estos casos se encuentra la medianería y el condominio.

- b. Temporales y permanentes.

Temporales; Toda copropiedad es temporal, en virtud de que es voluntaria y en cualquier momento se puede pedir la división, conforme a lo dispuesto por los artículos 938 y 940 del Código Civil para el Distrito Federal.

Permanentes; Son aquellas que por su naturaleza, se consideran forzosas, es decir, que no permiten división o su venta.

c. Reglamentadas y no reglamentadas.

Reglamentadas; son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza.

No reglamentadas; a contrario sensu son aquellas que no han merecido una organización por el legislador.

d. Sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.

Sobre bienes determinados; la parte alícuota a que se refiere siempre tendrá un valor positivo estimable en dinero.

Sobre un patrimonio o universalidad; este recae sobre un patrimonio integrado con su activo y pasivo; es el caso de la copropiedad hereditaria; los herederos y legatarios tienen una parte alícuota, con valor positivo y negativo, ya que la masa hereditaria se encuentra constituida por bienes, derechos y obligaciones.

e. Por acto entre vivos y por causa de muerte.

Por acto entre vivos; ésta se crea por acto entre vivos, es decir, un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico y por prescripción.

Por causa de muerte; ello en virtud de la transmisión que se genera a partir de la muerte del de cujus, ya sea por la vía intestamentaria o legítima, o que nazca por disposición testamentaria.

f. Por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico.

Por virtud de un hecho jurídico; son las que se originan por ocupación, accesión o prescripción.

Por virtud un acto jurídico; son las que se originan por contrato, testamento o por un acto unilateral.

2.10 DEFENSA DE LA PROPIEDAD.

La defensa ordinaria con que cuenta el propietario en el sistema jurídico mexicano, puede revestir diversas formas según sea el caso.

2.10.1 ACCIÓN REIVINDICATORIA.

Es de vital importancia para la propiedad entrar al estudio de esta acción pues constituye el medio jurídico para poder obtener la restitución de la cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona, con la garantía misma de la eficacia de este derecho.

Gutiérrez y González, define a esta acción como:

“La acción mediante la cual el propietario que no posee materialmente su cosa, hace efectivo su derecho de persecución contra el poseedor material, pero no propietario de la cosa”.⁷³

⁷³ Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". Opus. cit. p. 387-388.

El artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal define la acción reivindicatoria, en los términos siguientes:

“La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.”

Los elementos de esta acción son:

- 1) Tener la propiedad de una cosa;
- 2) Haber perdido la posesión de la misma;
- 3) Estar la cosa en poder del demandado;
- 4) Acreditar la identidad de la cosa.

Efectos de la sentencia en el juicio reivindicatorio.

- I. El declarativo; se declara que la accionante, tiene un derecho real de propiedad sobre la cosa.
- II. Condenatorio; obliga al demandado, en ese momento procesal condenado, a la entrega del bien con todos sus frutos y acciones.

2.10.2 INTERDICTOS⁷⁴.

La palabra interdicto se forma con dos vocablos latinos “*Inter*” que en idioma español quiere decir “*mientras*”, y “*dicere*”, de “*decir*”, por lo que interdicto significa “*mientras se dice*”.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, considera los siguientes tipos de interdictos:

- I. De retener la posesión, en su artículo 16;
- II. De recuperar la posesión, en su artículo 17;
- III. De obra nueva, en el artículo 19, y el
- IV. De obra peligrosa en el artículo 20.

Los dos primeros no sirven para resolver sobre cuestiones de propiedad, pero sí, permiten al propietario, que no puede acreditar en forma debida su propiedad, mantener la tenencia de su cosa, a través de este tipo de acción.

El poder judicial ha emitido jurisprudencia al respecto:

Jurisprudencia, VI.2o.C. J/236. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVIII, Julio de 2003. Novena Época. p. 876.

“Interdictos, naturaleza de los.

Los interdictos no se ocupan de cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el

⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". opus. cit. p. 394-395.

medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interina del promovente, bien de que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada”.

CAPÍTULO III

DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD.

Gutiérrez y González, explica de acuerdo a la concepción romana de la propiedad, que el propietario de una cosa tenía tres facultades o derechos, el “jus utendi” o “usus”, “jus fruendi” o “fructus” y el “jus abutendi” o “abusos”, en virtud de esto cuando el propietario confiere alguno de estos derechos a otra persona, se desgaja la propiedad y esto constituye un derecho real diverso, con identidad jurídica propia.⁷⁵

3.1 USUFRUCTO.

Para *Planiol y Ripert*, “el usufructo es un derecho real de goce sobre una cosa ajena y que se extingue necesariamente a la muerte del usufructuario”.⁷⁶

Apunta *Bonnecase*, con base en el artículo 578 del Código Civil francés; “el usufructo es un derecho real de goce, esencialmente vitalicio, sobre una cosa perteneciente a otra persona”.⁷⁷

En el mismo orden de ideas *Petit*, define el usufructo como: “el derecho de usar de la cosa de otro y de percibir los frutos sin alterar la sustancia”.⁷⁸

⁷⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". opus. cit. p. 477.

⁷⁶ Planiol, Marcel, Ripert Georges. opus. cit. p. 492.

⁷⁷ Bonnecase, Julien. Opus. cit. 492.

⁷⁸ Petit, Eugene. opus. cit. 287.

Rojina Villegas, “el usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia”.⁷⁹

El artículo 980 del Código Civil para el Distrito Federal, define al usufructo en los siguientes términos: “el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.

3.1.1 Características.

Las principales características de usufructo son:

1. Es un derecho real, temporal; en virtud de lo preceptuado por el artículo 986 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece la duración de esta figura:
“es vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario.”
2. Es un derecho real, “*intuitus personae*”; el usufructo es un derecho que se constituye en atención a las cualidades o atributos de la persona del usufructuario.
3. No es transmisible por herencia; conforme a lo dispuesto por el artículo 1038 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, el usufructo se extingue por muerte del usufructuario.

⁷⁹ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. 123.

4. Es un derecho real, valorable por separado de la nuda propiedad; es posible esta valoración toda vez que este derecho comprende el uso y goce del bien, y ello implica el beneficio económico que se puede recibir.

El usufructo puede constituirse sobre:

- a) cosas materiales que produzcan frutos;
- b) cosas materiales que no produzcan frutos naturales e industriales;
- c) cosas consumibles en ciertos casos;
- d) derechos reales, derechos personales.

Existen diversas formas de constituir el usufructo, las más importantes son:

- I. Por contrato; existen dos variantes, constitución directa, al enajenarse a una persona el usufructo, por retención, cuando el dueño transmite el dominio de la cosa pero se reserva el usufructo vitalicio.
- II. Por testamento;
- III. Por acto unilateral;
- IV. Por ley; esta forma deriva expresamente, de lo preceptuado por el artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra señala:
“En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto”.

- V. Por prescripción. Los requisitos necesarios para adquirir el usufructo por este medio son: Tener una posesión a título de usufructuario; de buena fe; pacífica; continua y pública.

3.1.2 TIPOS DE USUFRUCTO.

El usufructo se puede presentar diferentes tipos:

Usufructo singular. Será singular, cuando su titular sea una sola persona.

Usufructo colectivo sucesivo. Es aquel que se constituye a favor de dos o más personas respecto de un mismo bien, entrando al goce de la cosa, por determinado tiempo, y al cumplirse el plazo, uno reemplazara al otro.

Usufructo colectivo simultáneo. Es aquel que se constituye a favor de dos o más personas y todas ellas de forma inmediata y conjuntamente, gozan de la cosa.

Usufructo puro y simple. Se determina así en virtud de que en el acto de constitución se determina que el usufructuario entra al goce del derecho, sin contener alguna otra manifestación.

Usufructo a plazo no vitalicio. Su origen es la manifestación de un plazo para su extinción, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 986 del Código Civil para el Distrito Federal.

Usufructo condicional. Nace al constituirse, sujeto a una condición suspensiva o resolutoria.

Usufructo, carga o modo. Se está ante este tipo de usufructo, al establecerse en el título constitutivo, una obligación para el usufructuario.

Usufructo gratuito. Se constituye en favor de una persona, sin que esta tenga que dar a cambio prestación alguna.

Usufructo oneroso. Es aquel por virtud del cual, el usufructuario estaba obligado a entregar una contraprestación al nudo propietario, generalmente en dinero.

Usufructo particular. Es el constituido respecto de una cosa o bien determinado y específico.

Usufructo universal. Se constituye, sobre un patrimonio, (bienes derechos y obligaciones), o una parte alícuota del mismo.

3.1.3 DERECHOS Y DEBERES DEL USUFRUCTUARIO.

Derechos del usufructuario antes de entrar al goce de la cosa.

El usufructuario tiene el derecho de ejercitar una acción real y una acción personal en contra del nudo propietario, si este no quisiera entregarle la cosa.

Una acción persecutoria, derivada de su titularidad de un derecho real.

Una acción personal, fundada en la exigencia del cumplimiento del contrato celebrado en virtud del cual se constituyó el derecho real de usufructo.

Deberes del usufructuario antes de entrar al goce de la cosa.

Estos deberes, se fundan en lo dispuesto por el artículo 1006 fracción I y II del Código Civil para el Distrito Federal, en las que se establece:

“el usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

- I. A formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles.
- II. A dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, y la restituirá al propietario con sus acciones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434”.

La finalidad de hacer un inventario, en primer término es preconstituir prueba de lo que el usufructuario tendrá que reintegrar al nudo propietario; por ende para que el nudo propietario, al término del usufructo, esté en posibilidad de saber lo que en el bien falta, y exigir la indemnización correspondiente.

El deber de ofrecer un fiador, por parte del usufructuario al nudo propietario, nace por la necesidad de responder por, el uso intensivo de la cosa, ya que al ser devuelta estará maltratada.

Derechos del usufructuario durante el goce del usufructo.

Derecho de uso; autoriza al usufructuario a servirse materialmente de la cosa, siempre y cuando no se altere la substancia.

Derechos de disfrute; autoriza al usufructuario aprovechar de los frutos naturales, industriales y civiles que produzca el bien.

Deberes del usufructuario durante el goce del usufructo.

Deber de gozar la cosa como buen padre de familia; es decir, equivale a hacer un uso diligente cuidadoso de la cosa, abstenerse de realizar cualquier acto de deterioro, mantener la cosa impidiendo su destrucción y conservar en buen estado la misma.

Deber de conformarse en el uso de la cosa al modo establecido; se refiere a utilizar o explotar la cosa en términos iguales a como lo venían haciendo los anteriores propietarios o poseedores.

Derechos del que fue usufructuario al momento en que se extingue el usufructo.

Recibir la retribución de los gastos realizados por reparaciones de la cosa, en función del artículo 1021 del Código Civil para el Distrito Federal.

A que se extinga el contrato de fianza, al no sufrir la cosa ningún deterioro mayor que el derivado del uso normal.

Deberes del que fue usufructuario al momento en que se extingue el usufructo.

Devolver al propietario la cosa sobre la que recayó el usufructo.

Devolver el propietario la cosa con el deterioro de uso normal y moderado.

Reparar los daños que hubiere causado a la cosa si se deterioró más de lo normal.

3.1.4 CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO.

- I. Por muerte del usufructuario.
- II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó.

- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho.
- IV. Por confusión.
- V. Por prescripción.
- VI. Por renuncia expresa del usufructuario.
- VII. Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.
- VIII. Por la cesación del derecho en virtud de la revocación del mismo.
- IX. Por no obtener fiador el usufructuario, en los casos en los que se requiera y que el dueño no lo haya eximido de dicho deber.

3.2 USO Y HABITACIÓN.

Artículo 1049 del Código Civil del Distrito Federal define al uso en los siguientes términos:

“El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente”.

En el mismo orden de ideas el artículo 1050 define a la habitación como:

“La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”.

Rojina Villegas, define al uso como: “es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y de carácter

intransmisible”;⁸⁰ respecto a la habitación, la define: “el derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa”.⁸¹

Apunta **Gutiérrez y González**, el uso, “es un derecho real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario: A.- No transmisible, ni enajenable o gravable para usar de una cosa ajena y tomar de ella los frutos necesarios para el usuario y su familia, si la cosa esta sujeta a propiedad individual, o B.- El derecho de usar de manera exclusiva una sección de una parte alícuota en una copropiedad en condominio”.⁸² En cuanto a la habitación la define como: “es un derecho real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario, intransmisible, inalienable, no gravable, de usar en forma gratuita una o más habitaciones o piezas, de una casa habitación ajena”.⁸³

3.3 SERVIDUMBRE.

El concepto de servidumbre se encuentra preceptuado en el artículo 1057 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dispone:

”La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.

⁸⁰ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p.136.

⁸¹ Ibidem. p.137.

⁸² Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". Opus. cit. p.522.

⁸³ Ibidem. p.524.

Rojina Villegas, define a la servidumbre “la servidumbre son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero”.⁸⁴

Elementos de la servidumbre:

- 1) la existencia de los bienes inmuebles.
- 2) Que sean de diverso dueño.
- 3) El dueño de uno de los predios se beneficie del uso del de otro predio, de propietario diverso.

Características de la servidumbre:

- a. Es un derecho real que recae siempre sobre bienes inmuebles.
- b. Es un derecho real accesorio, es decir siempre va ligada al derecho de propiedad.
- c. Es un derecho real perpetuo.
- d. No todos los bienes inmuebles pueden ser materia de servidumbre.
- e. Es un derecho real que determina conductas diversas para el propietario del predio sirviente.

3.3.1 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.

Clasificación del derecho real de servidumbre atendiendo a la conducta del propietario del predio sirviente:

⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. p. 139.

Esta clasificación se deriva de lo dispuesto por el artículo y 1058 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”.

1° Conducta positiva; esta da al dueño del predio dominante, el derecho de servirse en cierta medida el predio sirviente, implicando una situación positiva que debe tolerar el dueño del predio sirviente.

2° Conducta negativa; es la que restringe el derecho propietario del predio sirviente, sin que el propietario del predio dominante tenga derecho de usar el predio sirviente.

3° Servidumbre in faciendo; se dice que es la servidumbre que implica para el propietario del predio sirviente realizar una determinada conducta en beneficio del propietario del predio dominante.

Clasificación del derecho real de servidumbre atendiendo a su fuente:

La fuente de donde puede surgir la servidumbre, puede ser la voluntad, o la ley.

I.- Servidumbre voluntaria; se establece en virtud de un acto jurídico bilateral o unilateral; por contrato; por testamento y por voluntad del padre de familia...

- a) Por contrato; es aquel que se constituye entre propietarios de diferentes predios en virtud del cual se crean o transfieren derechos y obligaciones.

- b) Por testamento⁸⁵; es aquella en la cual una persona física determina en su testamento la creación de una servidumbre, para después de su muerte.
- c) Por voluntad del padre de familia; esto se encuentra reglamentada por el artículo 1116 del Código Civil para el Distrito Federal en la cual expone:
“La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considera, si se enajenaren, como título para que la servidumbre continúe, a no ser que, al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualesquiera de ellas”.

II.- Servidumbre establecida por la ley; es aquella que se establece de manera ajena v a la voluntad del propietario por estar determinada en la norma jurídica vigente; definida por lo dispuesto en el artículo 1068 del Código Civil para el Distrito Federal el cual preceptúa la siguiente:

“Servidumbre legal es establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente”.

Esta servidumbre reviste tres tipos diferentes:

- 1) Servidumbre legal de desagüe; preceptúa la en el artículo 1073 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

“Cuando un predio rústico o urbano se encuentra enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios

⁸⁵ Testamento “es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.” Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". p. 531.

circunvecinos a permitir el desagüe del central. Las dimensiones y dirección del conducto del desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijará por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso.”

- 2) Servidumbre legal de paso; establecida en el artículo 1097 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la letra establece:

“El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquellas por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.”

Esta servidumbre puede revestir formas especiales; 1º servidumbre de abrevadero de ganado artículo 1105; 2º servidumbre de paso de andamio artículo 1107; 3º servidumbre de postes de teléfono artículo 1108.

- 3) Servidumbre legal de acueducto; se explica conforme a lo dispuesto por el artículo 1078 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

“El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de

indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.”

Clasificación del derecho real de servidumbre en cuanto a su forma de goce y presentarse al público:

Esta clasificación corresponde a lo preceptuado por el artículo 1059 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

“Las servidumbres son continuas discontinuas; aparentes o no aparentes.”

A. Servidumbre continua; conforme a lo dispuesto por el artículo 1060 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.”

Basta con su establecimiento, para que sin requerir actos humanos posteriores, siga funcionando.

B. Servidumbre discontinua, se define en el artículo 1061 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

“Son discontinuas aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre.”

Se encuentra supeditada la eficacia de la servidumbre actos materiales realizados por el hombre, para poder realizar su fin.

C. Servidumbre aparente; el artículo 1962 explica:

“Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento.”

Esta depende de la forma en que se presenta al público, es decir se tiene la certeza del tipo y utilidad que se le asigna a ésta.

D. Servidumbre aparente; se encuentra en el artículo 1063 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

“Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia.”

De la clasificación anterior surgen combinaciones diversas como lo son:

- a) Servidumbre continua aparente; basta con su establecimiento para que en el futuro funcione si la necesidad de la intervención del hombre, además hay señales que denotan su existencia.
- b) Servidumbre continua no aparente; es aquella que después de establecerse no requiere de la intervención del hombre para su funcionamiento y no existen señales de su existencia.
- c) Servidumbre discontinua aparente; es aquella que necesita de la mano del hombre para su funcionamiento, y tiene signos externos que hacen visible su presencia.
- d) Servidumbre discontinua no aparente; es aquella que necesita la intervención del hombre para su funcionamiento, sin que haya signo exterior que demuestre su presencia.

3.3.2 DERECHOS Y DEBERES DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE Y DEL SIRVIENTE.

Derechos del propietario del predio dominante.

1. Ejercitar su servidumbre.
2. Ejercer los derechos accesorios necesarios; realizar los actos indispensables para llevar adelante el goce de su servidumbre.
3. Hacer en el predio sirviente obras necesarias para el ejercicio y conservación de la servidumbre tal y como se dispone en el artículo 1119 del Código Civil para el Distrito Federal.
4. Ejercitar la acción confesoria.
5. Ejercitar acciones sucesorias.

Deberes del propietario del predio dominante:

1. Comportarse; es decir la servidumbre debe amoldarse a la necesidad para que se estableció, procurando que resulte el ejercicio de la servidumbre lo menos gravosa para el predio sirviente.
2. Realizar las obras que hagan menos gravosa la servidumbre al predio sirviente, esta obligación deriva del artículo 1120 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

“El mismo tiene obligación de hacer a su costa las obras que fueren necesarias para que el dueño del predio sirviente no se le causen, por la servidumbre, más gravámenes que el consiguiente a ella; y si por su descuido u omisión se causare otro daño, estará obligado a la indemnización.”

Derechos del propietario del predio sirviente:

1. Cambiar el lugar de la servidumbre, facultándolo en virtud de lo dispuesto por el artículo 1123 del Código Civil para el Distrito Federal el cual a la letra señala:

“El dueño del predio sirviente, si el lugar primitivamente designado para el uso de la servidumbre llegase a presentar graves inconvenientes, podrá ofrecer otro que sea cómodo al dueño del predio dominante, quien no podrá rehusarlo, si no se perjudica.”

2. Ejecutar obras que hagan menos gravosa la servidumbre; conforme a lo dispuesto por el artículo 1124 del Código Civil para el Distrito Federal, que preceptúa:

“El dueño del predio sirviente puede ejecutar las obras que hagan menos gravosa la servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante.”

3. Abandonar el predio sirviente; en virtud de lo dispuesto para el artículo 1121 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Si el dueño del predio sirviente se hubiere publicado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se librará de esta obligación abandonando su predio al dueño del dominante.”

4. Acción negatoria; deducida del artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual preceptúa:

“Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad, o la reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el registro de la propiedad, y conjuntamente, en su caso la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la Sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo

que caucione el respeto de la libertad del inmueble. Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre la heredad.”

Deberes del propietario del predio sirviente:

1. No menoscabar en forma alguna el derecho real de servidumbre; preceptuado en el artículo 1122 del Código Civil para el Distrito Federal el cual a la letra dispone:

“El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste.”

2. Abstenerse de realizar obras que impidan el ejercicio de la servidumbre que la hagan más difícil; tal y como lo determina el artículo 1125 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Si de la conservación de dichas obras se siguiere algún perjuicio al predio dominante, el dueño del sirviente está obligado a restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar los daños y perjuicios.”

3.3.3 EXTINCIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.

Extinción del derecho real de servidumbre.

El artículo 1128 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

“Las servidumbres voluntarias se extinguen:

- I. Por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios: dominante y sirviente; y no reviven por una nueva separación, salvo lo

dispuesto en el artículo 1116; pero si el acto de reunión era resoluble por su naturaleza, y llega el caso de la resolución, renacen las servidumbres como estaban antes de la reunión;

II. Por el no uso;

Cuando la servidumbre fuere continúa y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre;

Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción;

III. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios se restablecen de manera que pueda usarse de la servidumbre, revivirá ésta, a no ser que desde el día en que pudo volverse a usar haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción;

IV. Por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante;

V. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél”.

Por lo que hace a la servidumbre legal existente dos casos de extinción:

a) Por no uso de la servidumbre; preceptuado en el artículo 1130 del Código Civil para el Distrito Federal que determina:

“Las servidumbres legales establecidas como de utilidad pública o comunal, se pierden por el no uso de cinco años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaba de aquellas, otra servidumbre de la misma naturaleza, por distinto lugar”.

b) Por convenio; conforme a lo dispuesto por el artículo 1131 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“El dueño de un predio sujeto a una servidumbre legal, puede, por medio de convenio, librarse de ella, con las restricciones siguientes:

I.- Si la servidumbre está constituida a favor de una demarcación territorial del Distrito Federal, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la comunidad, si no se ha celebrado interviniendo el Gobierno del Distrito Federal en representación de ella; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre;

II. Si la servidumbre es de uso público, el convenio es nulo en todo caso;

III. Si la servidumbre es de paso o desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños de los predios circunvecinos, o por lo menos, el dueño del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre;

IV. La renuncia de la servidumbre legal de desagüe sólo será válida cuando no se oponga a los reglamentos respectivos”.

3.4 PRENDA.

El Artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal, define a este derecho real como:

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

Características del derecho real de prenda.

- a) Solo puede recaer sobre cosas muebles.

- b) Para que se constituya este derecho real de entregar la cosa al acreedor; conforme lo dispuesto por el artículo 2858 del Código Civil para el Distrito Federal: “para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente”.

Así como lo dispuesto por el artículo 2859 del mismo cuerpo legal en el cual se dispone: “se entiende entregada jurídicamente la prenda al

acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros debe inscribirse en el registro público”.

c) Se extingue el derecho de inmediato, cuando se paga la deuda que con la prenda se garantizaba, y debe el mueble ser devuelto a su dueño; tal y como se reglamentan en el artículo 2891 del Código Civil para el Distrito Federal: “extinguirá la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, quedo extinguido el derecho de prenda”.

d) Es un derecho real que no da al acreedor, derecho a los frutos que la cosa puede producir; salvo pacto en contrario en virtud de lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; más si por convenio los recibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.”

e) Da derecho la prenda al acreedor, en caso de llegar el plazo en que su deudor debe cumplir con la obligación garantizada y no lo haga, se

saque a la venta o a remate el bien mueble. En virtud de lo preceptuado por el artículo 2881 del Código en comento:

“Si el deudor no paga en el plazo estipulado y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.”

- f) Es un derecho real que permite que el acreedor se quede con la cosa dada en prenda, pero solo en el precio que se le fije a ésta al momento en que se debió cumplir la obligación, y no se hizo, pero nunca el precio que se le pudiera fijar por las partes al momento de constituir la prenda. En atención a lo dispuesto por el artículo 2883 del Código Civil para el Distrito Federal: “El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.”

3.5 HIPOTECA.

En el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal define la hipoteca en los siguientes términos:

“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y queda derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación

garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

De acuerdo a la ley la hipoteca, puede ser de dos tipos:

- a. Voluntaria.
- b. Necesaria.

La anterior en virtud de lo dispuesto por el artículo 2919 Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra preceptúa:

“La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra terceros necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a una persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados.

En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria”.

Características del derecho real de hipoteca:

- I. Puede recaer de manera indistinta en bienes muebles o inmuebles.
- II. No confiere a su titular la tenencia de la cosa, sino que la conserva el propietario de la misma.
- III. El derecho real de hipoteca, no disminuye o se reduce conforme disminuye el crédito que garantiza, sino que la hipoteca permanece íntegra hasta que se extingue la totalidad del crédito. Esto en función de lo dispuesto por el artículo 2911 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes”.

- IV. El acreedor puede convenir con su deudor en quedarse con el objeto gravado con hipoteca, pero sólo en el precio que se le fije a éste al momento de vencerse el crédito garantizado, y nunca en el precio que se fije al momento de constituirse el derecho real. Lo anterior ajustado a lo dispuesto por el artículo 2916 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial; o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.”

La extinción éste derecho real, se encuentra preceptuada en el artículo 2941 del Código Civil para el Distrito Federal, en los términos siguientes:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;

V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;

VI. Por la remisión expresa del acreedor;

VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.”

Para que este derecho sea oponible ante terceros se deberá inscribir en el registro público de la propiedad.

CAPÍTULO IV

DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

4.1 ANTECEDENTES EN ROMA.

Como se apuntó en capítulos anteriores desde la antigüedad los romanos concibieron a la propiedad como el derecho real supremo por excelencia, concediéndole, la seguridad más amplia para garantizar su ejercicio, una de ellas fue la máxima “*superficies solo cedit*”⁸⁶, la cual lo podemos encontrar en *Gayo* 11, 73:

“Además, lo que otro ha edificado en nuestro suelo, aunque lo haya edificado en su nombre, se hace nuestro por derecho natural, porque la superficie accede al suelo (*superficies solo cedit*)”.

Este principio enuncia que todo aquello que se encuentra superpuesto al suelo pertenece al propietario de éste; actualmente este principio deriva en el derecho de accesión, el cual consiste en que lo edificado, plantado o sembrado se presume realizado por el dueño

⁸⁶ *El origen del término superficies no debemos equipararlo a construcción ya que, en principio, superficies significa todo aquello que esta superpuesto, encima de, sobre. Será en un momento posterior cuando se identifique superficie con construcción. Vid., ERNOUT, A.-MEILLET, A., Dictionario etymologique de la langue, voz super: sur, audessus, par-dessus.; SEGURA, S., Diccionario etimológico latino-español, voz superficies: aspecto exterior; parte superior; lo de encima, lo alto; lo construido o plantado sobre un suelo del que se posee tan sólo el usufructo; Lexicum Totius Latinitatis, voz superficies, superficies est pars superior vel summa alicujus rei; ...superficies dicitur, quidquid solo impositum est et supra terram exetat, ut arbor, planta vinea... ad superficiarius; LEWIS, C. SHORT, C., A latin ditionary, voz superficies: (spec) A builging or sim., as contrasted with the land, etc., on wich it stands. B) (leg.) a building, smallholding, etc..., held in tenure by one party on land owner by another party; Por el contrario SCHIDT, A., “Das Recht der Superfizies”, ZSS. XI, 1890, pp. ,121 ss., sostiene que etimológicamente el término superficies proviene de supra facere y no de super facere.*

del predio de tal suerte que el propietario de la finca hará suyo todo lo construido, plantado o sembrado, aunque haya sido realizado por otra persona; siendo la ineficacia de este derecho la esencia del derecho de superficie; ya que para los romanos el propietario de un inmueble tiene dos facultades: 1° el derecho de propiedad sobre el suelo; 2° el derecho de propiedad de lo edificado, plantado o sembrado en ese suelo, en función de esto los romanos otorgaron a los propietarios la posibilidad de otorgar en superficie la titularidad de lo edificado, por un tiempo determinado, indeterminado o perpetuo a un tercero, teniendo el tercero la titularidad plena sobre lo edificado, es decir la posibilidad de enajenar, hipotecar, y disponer mortis causa de lo edificado, con la salvedad de que se encuentre dentro del plazo del derecho otorgado, a cambio de una contraprestación llamada canon o solarium, pagaderos en una sola exhibición o de manera periódica, en el caso de que se constituyera a título oneroso, ya que se podía constituir a título gratuito .

En virtud de la expansión de roma era necesaria la regulación y aprovechamiento de la tierra, así que el estado por medio de concesiones *ad aedificandum* y más tarde los terratenientes, entregaron fundos a particulares, los cuales se encargarían de construir edificios para beneficiarse, con la condición de un pago a cambio. Con la explosión demográfica de la capital, y la necesidad de vivir en edificios céntricos, las construcciones comenzaron a transformarse en más de una planta. En el caso de la construcción de un piso superior se le llamaba "*coenaculum*", ya que allí se solía cenar y si la construcción era en el subsuelo, se llamaba "*Krypta*", estos lugares podían ser dados en arrendamiento y se podía conceder al arrendatario la superficie, es por ello que los romanos admitieron la posibilidad de establecer superficie en edificios de varias plantas, pero dada la existencia de pluralidad de personas una sola era la que podía tener la propiedad y las demás el derecho de superficie,

a raíz de lo expresado no es posible establecerse la “communio pro diviso”; al ser esta práctica común en la ciudad y al encontrarse con controversias entre superficiario y superficiante o entre superficiante y un tercero, “en el *ius praetorium*, concedió al superficiario un interdicto, derivado del interdicto posesorio *uti possidetis* y una acción de superficie”⁸⁷, el *interdicto de superficiebus*, expresado en estos términos:

“*UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE, QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRUEMINI, QUO MINUS FRUAMINI, VIM FIERI VETO*”.

“Cuando alguien, en virtud de un contrato de arriendo y sin violencia, clandestinidad, ni precariamente, goce la superficie de que se trata, prohíbo que se le perturbe en el disfrute”

Aun otorgándole esta especie de *rei vindicatio* al titular de la superficie, seguía subsistiendo en cuanto a lo general el principio por virtud del cual “la propiedad de lo edificado no podía estar en el dominio de otra persona diversa del dueño del suelo”⁸⁸.

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 a.c, que obligó a los ocupantes de terrenos públicos a pagar por el uso de ellos una cuota fija.

En el Digesto se reporta el comentario de *Ulpiano* al Edicto, resultando que la posesión del superficiario era sustancialmente equiparada al titular de un derecho real, teniendo éste, contra terceros, una acción *quasi in rem*.

⁸⁷ BIANCA, Diritto Civile, tomo 6, Giuffré Editore, Milano, 1999. p. 542.

⁸⁸ RUGGIERO Roberto, *Instituciones*, Volumen I, pag. 737

“En el período posclásico (a partir de 305 d.c.), se dará al superficiario una acción real (actio in rem), especie de "rei vinicatio utilis", contra el dueño del suelo, transformándose el derecho superficie en un derecho real, alienable y transmisible a los herederos. Con Justiniano (527 a 565 d.c.), el derecho del superficiario es casi absoluto”⁸⁹

El origen histórico del derecho de superficie, según **Castán Tobeñas**, se encuentra en Roma; ello por la protección dada por el Pretor. Más tarde, en la época post clásica, sus perfiles se encontraban ya totalmente establecidos, no confundiendo con el dominio.⁹⁰

Según **Bianca** no hay certeza de que la superficie fuese incluida en la categoría de las servidumbres y si en la época posclásica se reconoció al superficiario la propiedad de las construcciones, siendo la opinión más atendible que las fuentes justinianas no admitieron excepción al principio de accesión⁹¹.

Ya como derecho autónomo de la propiedad, según **Messineo**, encontró su fundamento en la posibilidad, delineada en el derecho medieval, de la división de la propiedad inmobiliaria, además de por planos verticales también por planos horizontales derogando el principio de la accesión inmobiliaria.⁹²

En función del surgimiento del derecho de superficie **Bonfante**, asevera que la superficie nació de la necesidad de remediar las consecuencias antieconómicas del concepto romano del dominio.⁹³

⁸⁹ NOVELLO, VANESA A. “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.2004, p 7

⁹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho Civil Español, Común y foral, tomo Segundo “Derecho de Cosas”, volumen segundo, Undécima edición, Reus S.A., Madrid 1973. P. 360

⁹¹ BIANCA, op. cit. p. 542.

⁹² MESSINEO, Francesco; *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo III, (traducción de Santiago Sentis Melendo). Editorial EJE, Buenos Aires, 1971. p. 420

⁹³ BONFANTE, Pietro “Instituciones de Derecho Romano”, Editorial. Reus 1925,p.353

4.2 DEFINICIÓN DE DERECHO DE SUPERFICIE.

En la actualidad se ha definido a la superficie como “el derecho de hacer y mantener una construcción sobre el suelo o el subsuelo”.⁹⁴

Aída Kemelmajer de Carlucci y Alicia Puerta de Chacón, en un principio, lo definen de la siguiente manera: “El derecho real de tener y mantener temporalmente en inmueble ajeno una edificación en propiedad separada obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación ya existente”.⁹⁵

Apunta *Roca Sastre*, “el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho ajeno de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de edificación o plantación preexistente”.⁹⁶

En el mismo orden de ideas, *Gutiérrez y González*, menciona: “el derecho real de superficie es el derecho vitalicio, salvo pacto en contrario, que se constituye por el dueño de un predio, a favor de otra persona, y en virtud del cual está, puede construir en el inmueble de aquella, un edificio o una nueva construcción encima del que ya hubiere, o realizar construcciones debajo del suelo mismo”.⁹⁷

Luis Andorno afirma "el derecho real de construir o forestar, es un derecho real que experimenta una curiosa metamorfosis, pues nace sobre cosa ajena y se convierte en derecho real sobre la cosa propia cuando se efectúa la construcción o forestación, dando origen a la

⁹⁴ BIANCA, opus. cit. p. 541.

⁹⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída – Puerta de Chacón, Alicia, “Derecho Real de Superficie”, Editorial Astrea, Buenos Aires año 1989, p. 11.

⁹⁶ Ibidem. p. 458

⁹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. opus cit. p. 558.

propiedad superficiaria".⁹⁸ El mismo autor expresa: "respecto del suelo coexisten un derecho real sui géneris del superficiario con un dominio imperfecto del concedente. En virtud de tal relación real el superficiario tiene el derecho de mantener el suelo que sirve de soporte a la propiedad superficiaria de lo construido o plantado".⁹⁹

Allende, tomando la definición de *Bonfante*, lo define de la siguiente manera: "Es un derecho real enajenable y transmisible a los herederos, que atribuye el pleno goce de un edificio o de una parte de un edificio"¹⁰⁰.

Néstor J. Musto, lo define como: "El derecho del superficiario de sembrar, plantar o edificar en un inmueble ajeno pagando un estipendio, generalmente anual, llamado solarium, a su dueño".¹⁰¹

Como lo apunta *Lisandro Cruz Ponce*, "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".¹⁰²

⁹⁸ ANDORNO, Luis O. El derecho de superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998 en Jurisprudencia Argentina 2000 - II p. 890.

⁹⁹ Andorno, Luis O. "El derecho de superficie", J.A. año 1.985, III, pp. 653.

¹⁰⁰ Allende, Guillermo L. , "Tratado de Enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1964, página 115. (Bonfante, "Instituciones...", página 356).

¹⁰¹ Musto, Néstor Jorge, "Derechos Reales" , Tomo I, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, año 2.000, pp 83.

¹⁰² Cruz Ponce, Lizandro. "El derecho de superficie" <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/12.pdf>

Castán Tobeñas, “Se llama superficie (*de superficies*) a todo lo que hay sobre él; suelo (edificios, plantaciones), y derecho de superficie al que una persona tiene sobre construcciones, árboles o plantas adheridas a un suelo ajeno”.¹⁰³

Para **Puig Peña**, el derecho de superficie “es aquel de naturaleza real por cuya virtud una persona (concedente) otorga a otro (superficiario) el derecho de levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones de las que deviene titular el que las hace, bajo ciertas y determinadas condiciones”.¹⁰⁴

Puig Brutau José, define al derecho de superficie como: “el derecho de tener en terreno ajeno una edificación o plantación en propiedad separada, obteniendo mediante el ejercicio de edificar o plantar, o por medio de la adquisición de una edificación o plantación preexistente”.¹⁰⁵

Por su parte, **Luis Díez Picazo y Antonio Gullón**, considera que el derecho de superficie: “es el derecho real que confiere a su titular el poder de edificar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo construido... En su variedad rústica, el derecho de superficie permite a su titular plantar o sembrar, teniendo la propiedad de lo plantado o sembrado”.¹⁰⁶

¹⁰³ Castán Tobeñas, José. “Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II Volumen 2”, Editorial Reus, Madrid. 1994. p. 454- 455.

¹⁰⁴ Castán Tobeñas, José. opus cit. pp. 456 458.

¹⁰⁵ Puig Brutau, José. “Compendio de Derecho Civil. Tomo III Derechos Reales Derecho Hipotecario”. Editorial Bosch, Barcelona, 1989. pp 345.

¹⁰⁶ Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio. “Sistema de Derecho Civil. Volumen III, Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral”. Editorial Tecnos, Madrid, 1992. pp. 486.

Apunta **Sabino Ventura Silva**: “el derecho de superficie es un derecho real que permite al superficiario el pleno disfrute de un edificio levantado en suelo ajeno; es, además, transmisible *inter vivos y mortis causa*”¹⁰⁷.

Para **J. Declareuil**, el derecho de superficie, “era el derecho del arrendador de la tierra a perpetuidad o a largo plazo, o por cualquier otro título, sobre los inmuebles construidos por él sobre el suelo arrendado”.¹⁰⁸

Manuel Albaladejo, define al Derecho Real de Superficie de la siguiente manera:

“El derecho real de superficie es el poder de tener edificación (o plantación) en terreno ajeno, o bien el de levantar y mantener aquella en éste... Ahora bien, la Ley no establece que suelo y construcción....., han de formar siempre una sola cosa. En los términos que a continuación veremos, cabe que sean dos, cada una bajo un derecho de propiedad distinto, perteneciente a dueño diferente. Más entonces, puesto que la construcción se apoya en el suelo, el dueño de aquella utiliza la cosa (suelo) ajena, para lo que es preciso que tenga un poder sobre ella. Este poder, es un derecho real, se llama “derecho de superficie”, o derecho a tener en terreno ajeno una edificación de nuestra propiedad. La propiedad del suelo, propiedad normal, gravada con aquél. Y la construcción, propiedad superficiaria (porque no ahonda más allá de la superficie.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ventura Silva, Sabino. opus cit. p. 249.

¹⁰⁸ J. Declareuil. “Roma y la Organización del Derecho”. Editorial Cervantes. Barcelona. 1928. pp. 129.

¹⁰⁹ Albaladejo Manuel. (1994). Derecho Civil, tomo III, volumen segundo, José María Bosch Editor, S. A Barcelona. p 218. Citado en Informe Jurídico del proyecto de ley 16.303, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, elaborado por Lic. Olman Madrigal Acuña y Lic. Lihanny Linkimer Bedoya. p 4

Según el artículo 1.524 del Código Portugués, consiste en la facultad de construir o mantener una obra en terreno ajeno, o de hacer o mantener plantaciones.

El Código Italiano de 1942 en su artículo 952, regula el derecho de superficie en dos planos por un lado el derecho real de construir y por el otro lado la propiedad superficiaria; El derecho de construir, o en su caso plantar o forestar, no es sólo eso sino que también conlleva la potencia de hacer propia la obra emprendida que es lo que interesa al titular del derecho. Es la concesión *ad aedificandum*. Ésta, explica **Messineo**, no es propiedad superficiaria; es un poder autónomo y actual, en el cual reside también una propiedad superficiaria *in fieri*, el germen de una futura **propiedad superficiaria**¹¹⁰ y de hecho, al terminar la construcción, aquella potestad se actualiza en este derecho, manteniendo latente la facultad de reconstruir.

La segunda vertiente contempla la posibilidad de adquirir la construcción (o plantación o forestación en el caso de los derechos que particularmente estamos examinando) independiente del inmueble. En suma, bajo la denominación genérica de derecho real de superficie se engloban el *ius aedificandi* y la *propiedad superficiaria*.

La Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, consolidada por el Real Decreto Legislativo de 2/2008, de 20 de junio, el cual fue modificado por última vez el 7 de octubre de 2014, en su artículo 40, define al Derecho de Superficie de la siguiente manera:

“El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

¹¹⁰ MESSINEO, op. cit. pp. 422

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.”

De lo anterior se puede concluir, que el derecho real de superficie:

Es el derecho real, constituido (mediante contrato o testamento) sobre bienes inmuebles, por tiempo determinado, otorgado por una persona llamada superficiante (propietario del bien), a otra persona llamada superficiario, el cual estará facultado para construir en el suelo, vuelo o subsuelo de una finca urbana (*ius aedificandi*) o para hacer suyo un inmueble ya construido, obteniendo el superficiario la propiedad superficiaria¹¹¹, de lo construido por cuenta propia, a título oneroso, de manera periódica o en una sola exhibición, o a título gratuito; al término de dicho derecho, lo construido al operar el derecho se accesión se retrotraerá al patrimonio del superficiante, debiendo convenir en el título constitutivo la forma en la cual se indemnizará al superficiario (liquidación de la propiedad superficiaria).

4.3 DIFERENCIA ENTRE DERECHO REAL DE SUPERFICIE Y ENFITEUSIS (EMPHYTEUSIS).

Para continuar con el estudio del presente trabajo es necesario conocer las diferencias y similitudes entre estas dos figuras jurídicas, que nacen a la par en el florecimiento de la

¹¹¹ Esta propiedad superficiaria se entiende como una propiedad excepcional que otorga al superficiario, facultades para oponer sus derechos ante terceros, como si se tratase del propietario originario, solo limitado al tiempo convenido.

antigua Roma, y que permitían la coexistencia de derechos reales en el mismo fundo, en principio definimos ambas.

Es el derecho real, constituido (mediante contrato o testamento) sobre bienes inmuebles, por tiempo determinado, otorgado por una persona llamada superficiante (propietario del bien), a otra persona llamada superficiario, el cual estará facultado para construir en el suelo, vuelo o subsuelo de una finca urbana (*ius aedificandi*) o para hacer suyo un inmueble ya construido, obteniendo el superficiario la propiedad superficiaria, de lo construido por cuenta propia, a título oneroso, de manera periódica o en una sola exhibición, o a título gratuito; al término de dicho derecho, lo construido al operar el derecho se accesión se retrotraerá al patrimonio del superficiante, debiendo convenir en el título constitutivo la forma en la cual se indemnizará al superficiario (liquidación de la propiedad superficiaria).

Por otra parte **Messineo**, define la Enfiteusis, de acuerdo a su significado etimológico: “Es una relación en virtud de la cual, sobre un fundo, ordinario o rustico, y sobre sus accesiones, se concede, contra compensación de carácter periódico un derecho, perpetuo o temporal, de utilización de los frutos del fundo, del tesoro y del subsuelo, de naturaleza real, alienable e hipotecable a una persona llamada enfiteuta con la obligación de mejorar el fundo ordinario mediante cultivo”.

Ventura Silva, define la enfiteusis: “Era una concesión de tierras por parte de entes públicos o consagrados a los particulares, a perpetuidad o a largo plazo, mediante el pago de

un *cannon*¹¹²; el objeto de estas concesiones eran tierras incultas o deficientemente cultivadas que el concesionario se comprometía a labrar.

Oróñez Carasa, define este derecho real como: “La enfiteusis es aquel en el cual se cede el dominio útil de un inmueble fructífero y se retiene el dominio directo a cambio del pago de una prestación periódica que grava a su favor el dominio cedido”.

De lo anteriormente apuntado se determinaran las principales diferencias:

- I. El derecho real de superficie se constituye en fincas urbanas, la enfiteusis en terrenos ordinarios o rústicos.
- II. El objetivo del derecho real de superficie, es la construcción en un terreno ajeno o la apropiación por superficie de un inmueble ya construido, en cambio la enfiteusis, es el aprovechamiento de los fundo, es decir, el cultivo de la tierras otorgadas.
- III. La finalidad de la superficie es la explotación económica de predios urbanos; en cuanto a la enfiteusis explotación agrícola de predios rústicos.
- IV. Los elementos personales en el derecho de superficie son el superficiante y superficiario, en la enfiteusis encontramos al concedente o dueño y enfiteuta.
- V. El superficiario, salvo pacto en contrario puede ejercer el derecho en el suelo y vuelo, de la finca urbana; En tanto que el enfiteuta ejerce el derecho sin necesidad de expresarlo en el suelo, subsuelo y vuelo de la finca ordinaria o rústica.
- VI. El enfiteuta tiene la obligación de pagar un *cannon o solárium*, al propietario del fundo; el derecho de superficie se puede constituir a título gratuito.

¹¹² Ventura Silva, Sabino. opus. cit. p. 253.

VII. En el derecho de superficie la línea divisoria entre ambas propiedades (originaria y superficiaria), es horizontal, es decir, la construcción y el suelo; en la enfiteusis el suelo, construcciones y/o plantaciones tiene como propietario enfiteuta.

4.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

A través del tiempo el derecho de superficie ha sido estudiado por numerosos juristas y diversas legislaciones lo cual ha dado lugar a diferentes opiniones acerca de su naturaleza jurídica, las corrientes más importantes son: Tesis unitaria, la cual concibe al derecho de superficie como parte de otro derecho real; Tesis dualista admite al derecho de superficie como una manifestación de dominio dividido; Tesis que considera al derecho de superficie como derecho autónomo.

4.4.1 TESIS UNITARIA.

En esta tesis varios autores “confieren a la superficie la naturaleza idéntica a la de otros derechos reales limitados como el arrendamiento (sic), el usufructo, la enfiteusis y la servidumbre (predial)”.¹¹³

Los autores aseveran que la superficie es similar al arrendamiento, toda vez que a cambio de un renta, se otorga el uso de un inmueble a un tercero, sin tomar en consideración que del arrendamiento surge un derecho personal, es decir, la posibilidad de exigir del

¹¹³ NOVELLO, VANESA A. “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.2004, p. 15.

arrendatario el pago de la renta pactada, en cambio la superficie es un derecho real, oponible ante terceros incluso en contra del superficiario, teniendo la posibilidad el superficiario de hipotecar, enajenar y transmitir *mortis causa*; en el arrendamiento el contrato termina con la muerte del arrendatario, en la superficie se puede transmitir *mortis causa*; en el arrendamiento la contraprestación (renta) por el uso y goce del inmueble es una característica esencial, en cambio en el derecho real de superficie se puede constituir a título gratuito.

En cuanto al usufructo, existen semejanzas con el derecho de superficie en virtud de que ambos son derechos reales de uso y goce sobre suelo ajeno. Pero difieren en cuanto a que el usufructo es a favor de persona determinada, y cesa con su muerte; en la superficie, el superficiario es propietario de lo construido en el suelo puede hipotecar, así como transmitir *inter vivos* y *mortis causa*.

Por otra parte *Jerónimo González y Martínez* a *Sangui, Pugliese* y *Savigny*, mencionan que consideran que este derecho (de superficie) es un derecho real de servidumbre, o una limitación semejante a la servidumbre.

Al respecto como lo señala *Novello Vanessa*, “el derecho de superficie se distingue de las servidumbres prediales por no ser subjetivamente real, esto es, por estar constituido sobre una finca a favor de una persona, sin relación con otro predio dominante. La servidumbre predial exige la existencia de predios distintos pertenecientes a dueños diversos (predio dominante y sirviente).

La servidumbre concede un derecho de uso sobre un fundo sirviente, la superficie concede por una parte un derecho real de goce sobre el fundo ajeno y además conduce a producir un derecho de propiedad exclusiva e individual que se califica como propiedad

superficiaría sobre los objetos de dicho derecho. Además, el derecho de superficie puede constituirse antes de la edificación.”¹¹⁴

4.4.2 TESIS DUALISTA.

Se considera al derecho real de superficie como una propiedad limitada, pero independiente del suelo, es decir, una especie de dominio útil en una propiedad dividida. Esta posición se desarrolla sobre la base de la doctrina de los glosadores, los cuales distinguían entre el dominio directo y el dominio útil, atribuyendo este último al superficiario.

La evolución de esta doctrina proviene de los autores franceses, *Aubry-Rau; Planiol y Capitant*, partían de la distinción entre dominio directo y dominio útil. Existiendo, para ellos, dos propietarios diferentes; un propietario del suelo (dominio directo) y un propietario de la superficie (dominio útil).

En función de lo anterior se está en un plano horizontal que separa, la propiedad del superficiante (el suelo), con la del superficiario (construcción) que permite a cada uno ser dueño de lo suyo, por la inaplicabilidad del principio de accesión.

En la doctrina italiana *Barassi y Lino Salis* sostienen que el superficiario mantiene una propiedad de la edificación sobre el terreno de otro.

Esta postura fue criticada, principalmente, porque muchos doctrinarios entienden que la propiedad del superficiario no sufre limitaciones que procedan de los derechos del dueño del suelo.

¹¹⁴ NOVELLO, VANESA A. opus. cit. pp. 16

4.4.3 TESIS QUE CONSIDERA LA SUPERFICIE COMO DERECHO AUTÓNOMO.

Esta teoría parte de la base de la existencia de dos derechos:

1º La facultad de construir otorgada por el concedente o superficiario al superficiante (ad aedificandum);

2º La propiedad superficiaria, esto es la inaplicabilidad del derecho de accesión y hacer suyo lo construido por el tiempo convenido, otorgándole todas las acciones inherentes a la propiedad.

Asimismo se sostiene y da énfasis a dos aspectos en el concepto de superficie:

1. El dominio que ejerce el superficiario sobre las construcciones o plantaciones;
2. La facultad que éste tiene para hacer y mantener sus construcciones en el terreno ajeno; ya que después de realizar la construcción, el superficiario obtiene la titularidad de un derecho de propiedad superficiaria.

Es decir, la finalidad de la constitución de la superficie es que el superficiario obtenga la facultad para hacer y mantener una edificación propia en suelo ajeno y esta facultad la conserve durante el plazo convenido. Por otra parte la seguridad o soporte jurídico del derecho de superficie es ser titular o crear la propiedad superficiaria, pues con esto se haría suyo lo construido y se le otorgaría una oponibilidad plena en tanto subsista el derecho.

De lo apuntado se deduce que la naturaleza jurídica del derecho real de superficie, es un derecho autónomo, adhiriéndose a dicha teoría que la considera como tal, toda vez que es

la que se encuentra más apegada a la institución y su finalidad, explicando de manera más amplia sus características esenciales.

4.5 ELEMENTOS DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

Los elementos que conforma al derecho real de superficie se dividen en: 1° Personales, 2° Reales, 3° Formales.

4.5.1 ELEMENTOS PERSONALES.

Al propietario del inmueble se le denomina cedente, concedente o superficiante, al beneficiario del derecho de superficie se le denomina superficiario, el primero tendrá que ejercer sin limitaciones la propiedad del inmueble motivo del contrato, el segundo bastara que tenga capacidad para contratar.

4.5.2 ELEMENTOS REALES.

El elemento real del derecho de superficie, presupone la existencia de una extensión de tierra, con un dueño cierto, también puede recaer este elemento en una construcción ya realizada, en otras palabras este elemento lo constituye única y exclusivamente un bien inmueble, previamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

4.5.3 ELEMENTOS FORMALES.

Para que el derecho de superficie tenga eficacia y exista en el mundo del derecho tiene que constar en escritura pública, así como estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad, ello para que sea oponible ante terceros.

4.6 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

Es evidente que la constitución del derecho real de superficie se encuentra subordinado a dos figuras que concurren entre sí para concretar la eficacia de este derecho, el *ius aedificandi* y la propiedad superficiaria.

4.6.1 EL IUS AEDIFICANDI.

Para *Kemelmajer de Carlucci, Aída y Puerta de Chacón, Alicia*, el *ius aedificandi* es: "...aquél derecho de usar un inmueble ajeno con un fin determinado edificar..."¹¹⁵

Massineo, la define como: "es un poder autónomo y actual, en el cual reside también una propiedad superficiaria *in fieri*, el germen de una futura *propiedad superficiaria*".

Este derecho, necesariamente deriva del concedente o superficiante, en virtud de que éste ejerce su derecho de disposición para permitirle al superficiario la realización de una construcción determinada en su terreno; respecto al superficiario solamente se beneficia de

¹¹⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída – Puerta de Chacón, Alicia. opus cit. p. 9-14.

esa facultad, que unilateralmente le otorga el concedente, constreñido a realizar un acto positivo es decir a realizar la construcción en el tiempo convenido.

4.6.2 PROPIEDAD SUPERFICIARIA.

Este elemento deriva del acto de o disposición que otorga al superficiario la posibilidad de construir en terreno ajeno (*ad aedificandi*), así como al cumplimiento de la concesión (*ad aedificandi*) es decir, a la realización de la construcción pactada.

Con el cumplimiento de estos requisitos se da lugar a la creación de la propiedad superficiaria, ya que esta le otorga la propiedad de lo construido al superficiario, con todas y cada una de las acciones reservadas al titular del derecho real de propiedad; limitado a ejercerlas por el tiempo pactado para la superficie.

Domenico Barbero, concibe la propiedad superficiaria como: “derecho de propiedad sobre la superficie, integrado por un derecho real funcionalmente conexo, e inseparable, sobre el suelo, consistente en el poder de mantener el suelo sometido a la sustentación de la superficie”.¹¹⁶

Kemelmajer y Puerta de Chacón, definen la propiedad superficiaria en los siguientes términos:

“Es el derecho real a tener, mantener, gozar y disponer de lo edificado. Mirando desde la perspectiva del suelo, se trata de un derecho real sobre cosa ajena; en cambio, desde la perspectiva de lo edificado, el superficiario es titular de una verdadera propiedad.”¹¹⁷

¹¹⁶ Domenico, Barbero. “Sistema de Derecho Privado. Tomo II”. Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1967. pp. 303.

¹¹⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída y Puerta de Chacón, Alicia. opus cit. p. 72.

El Código Civil de Puebla contempla la creación de un propiedad superficiaria, en lo preceptuado por el artículo 1340, que a la letra señala:

“Mientras subsista el derecho de superficie, son aplicables las siguientes disposiciones:

1.- Existen dos derechos de propiedad independientes, y que son:

a).- La propiedad de las construcciones, que son del superficiario; y

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...”

Por su parte el Código Civil de Coahuila en sus artículos 1670 y 1671, dispone de manera más clara, la creación de una propiedad superficiaria:

“El derecho real de superficie es el que constituye el dueño de un terreno en favor de otra persona, facultándola para:

I. Construir un edificio sobre el suelo.

II. Hacer construcciones debajo del suelo.

También se constituye el derecho de superficie cuando se mantiene sobre el suelo una construcción a favor de otro, que adquiere la propiedad de ella. El derecho de superficie sólo puede constituirse por tiempo determinado.

En los casos de las fracciones I y II, el derecho de superficie se extingue por no construir dentro del plazo de dos años.

ARTÍCULO 1671. En los casos previstos en el artículo anterior, el dueño del terreno conservará la propiedad del suelo, y hecha la construcción, la propiedad de ésta es de la persona en cuyo favor se constituyó el derecho de superficie.”

Al respecto el Código Civil de Quintana Roo en su artículo 2207, establece:

“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.”

4.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SUPERFICIARIO Y SUPERFICIENTE.

4.7.1 DERECHOS DEL SUPERFICIARIO.

- I. Ejercer el *ius aedificand*, es decir, tener la posibilidad de construir en terreno ajeno, autorizado por el propietario del mismo.
- II. Mantener sobre suelo ajeno la propiedad de lo construido en virtud de la propiedad superficie.
- III. En caso de la destrucción total o parcial de lo construido, a reconstruir y seguir gozando de la propiedad superficiaria por el tiempo convenido.

- IV. A enajenar, arrendar, hipotecar y disponer de lo edificado *mortis causa*. Supeditados estos actos *inter vivos o mortis causa*, a la duración pactada para el Derecho de Superficie.

Retomando lo dispuesto por el artículo 41 numeral 2 de la Ley de Suelo de 2008 de España:

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

- V. Ejercitar cualquier acción otorgada por la ley, para proteger su propiedad sobre lo construido; facultándolo a ejercerlas aún en contra del propietario originario.
- VI. Ejercitar cualquier acción personal, derivada de los actos *inter vivos*, realizados por éste.
- VII. A recibir la compensación o indemnización pactada, en el título constitutivo.
- VIII. Podrá ejercer el derecho del tanto, en el caso de que el propietario del suelo decidiera enajenarlo.
- IX. Las demás que le otorguen las leyes, en virtud de su calidad de derecho real.

4.7.2 OBLIGACIONES DEL SUPERFICIARIO.

- I. Al pago de la contraprestación pactada ya sea de manera periódica una sola exhibición.
- II. El pago de todos y cada uno de los impuestos, aprovechamientos, contribuciones, licencias, permisos, necesarios para la realización de la construcción.
- III. Responder a todas las cargas tributarias, derivadas del suelo y la construcción, por el tiempo en que dure el derecho de superficie.
- IV. Construir, en el plazo pactado en el título constitutivo.
- V. Las demás a las que se obligue en el título constitutivo, en el entendido de que no podrá desvirtuarse la esencia de esta figura.

4.7.3 DERECHOS DEL CONCEDENTE O SUPERFICIENTE.

- I. Recibir el pago de la contraprestación pactada.
- II. Al término del derecho de superficie, hacer suyas las construcciones realizadas por el superficiario.
- III. Gozará del derecho del tanto, en el caso de que el superficiario decidiera vender la titularidad de la propiedad superficiaria.

4.7.4 OBLIGACIONES DEL CONCEDENTE O SUPERFICIENTE.

- I. No obstruir el ejercicio del derecho de superficie.

- II. Pagar al superficiario en caso de haberlo pactado una indemnización o contraprestación, por el valor de las obras que se retrotraerán a su patrimonio.

Retomando lo dispuesto por el artículo 41 numeral 5 párrafo segundo de la Ley de Suelo de 2008 de España:

“A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.”

- III. Respetar el derecho del tanto, a favor del superficiario en el supuesto de que decida vender el suelo.
- IV. Las demás a las que se obligue en el título constitutivo, en el entendido de que no podrá desvirtuarse la esencia de esta figura.

4.8 FORMAS DE CONSTITUCIÓN.

El Código Civil y Comercial de Argentina, en su artículo 2119, establece las de “adquisición” del Derecho de Superficie:

“Adquisición. El derecho de superficie se constituye por contrato oneroso o gratuito y puede ser transmitido por actos entre vivos o por causa de muerte. No puede adquirirse por usucapión. La prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del justo título.”

Por su parte el Código Civil de Coahuila, en su artículo 1672 preceptúa:

“El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito, por acto entre vivos o por testamento.”

En el mismo orden de ideas el Código Civil del Estado de Jalisco, dispone:

“Artículo 1216, el derecho de superficie puede ser a título oneroso o gratuito, y toma su origen en un contrato o en una disposición testamentaria. Ésa enajenable, intransmisible por herencia...”

El Código Civil de Puebla, en su artículo 1341, señala:

“El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito, por acto entre vivos o en testamento y por tiempo determinado.”

De lo anterior se puede concretar que las formas de constitución del derecho de superficie son:

- a) Por medio de Contrato.
- b) Por Testamento.

4.8.1 VARIANTES EN SU CONSTITUCIÓN.

El derecho de superficie puede constituirse, atendiendo a diversas características del suelo:

- 1) Constitución sobre suelo estéril; es aquel en que no se encuentra ninguna construcción, y se otorga el derecho de superficie, sobre toda el área del inmueble.
- 2) Constitución sobre suelo parcialmente estéril; es decir, en el total de la superficie existen construcciones, y se otorga el derecho de superficie, solo en una parte del área del inmueble.
- 3) Constitución sobre inmueble ya edificado; es aquel que se constituye sobre un edificio, otorgando la facultad de construir sobre el suelo.
- 4) Constitución bajo la superficie; es decir, la realización de obras en el subsuelo; este variante permite el aprovechamiento del suelo por parte del superficiante.

4.9 Extinción.

El derecho real de superficie, como se ha apuntado, se constituye con la voluntad del propietario, de otorgar a una persona llamada superficiario, la facultad para que construya en su inmueble y éste haga suyo lo construido, al construir lo pactado, se crea la propiedad superficiaria, la cual constituye una nueva propiedad por tiempo determinado.

La propiedad superficiaria, se extingue por las mismas causas que los derechos reales; en virtud de ser una propiedad excepcional, limitada por un lapso determinado; asimismo cuenta con algunas causas de extinción tomando en consideración sus características específicas:

- I. Por mutuo consentimiento del concedente o superficiante y el superficiario, atendiendo a la liquidación pactada en el título constitutivo, o en lo que acuerden las partes al momento de la extinción.
- II. Vencimiento del plazo; en efecto, al ser el derecho de superficie, un derecho real temporal, por lo tanto al cumplirse el plazo pactado para su duración éste se extinguirá.

En cuanto al plazo permitido para constituir la superficie, existen diversas opiniones la Ley de Suelo del 2008 de España en su artículo 41 numeral 2, establece:

“Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.”

Por lo que hace al Código Civil y Comercial de Argentina, en su artículo 2117, preceptúa:

“El plazo convenido en el título de adquisición no puede exceder de setenta años cuando se trata de construcciones y de cincuenta años para las forestaciones y plantaciones, ambos contados desde la adquisición del derecho de superficie. El plazo convenido puede ser prorrogado siempre que no exceda de los plazos máximos.”

El Código Civil de Nuevo León en su artículo 1053 Bis I, dispone:

“El derecho real de superficie puede constituirse a plazo fijo o por tiempo indeterminado, pero en todo caso no podrá exceder de 30 años.”

De lo anterior se puede inferir que el plazo máximo para la duración del derecho de superficie es diverso, y este atiende al lugar en que se constituya, así como la inversión requerida para el cumplimiento de los proyectos realizados por el superficiario, tan es así que en los Códigos Civiles de Guerrero, Jalisco, Puebla, Tabasco, no se establece plazo máximo, otorgando a los particulares la decisión del plazo y en algunos casos posibilita que se otorgue por tiempo indeterminado; es el caso de lo preceptuado por el artículo 1216 del Código Civil de Jalisco:

“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, solo que en este último caso no regirán las reglas para dar por concluido aquel mediante la interpelación, sino que la conclusión requerirá el consentimiento del dueño y del superficiario, y si dicho acuerdo no se logra decidirá el juez, quien deberá fijar un plazo para la conclusión de referencia, procurando que sea suficiente para que se cumpla el fin que se persiguió al constituirlo.”

Es por ello que para efectos de esta investigación se propone que al ser legislado en el Código Civil para el Distrito Federal se establezca por tiempo determinado, con un plazo máximo de constitución de 99 años, lo

anterior a efecto de que no se estanque la riqueza y se mantenga en movimiento, en cuanto al plazo, para que se esté en posibilidad de recuperar las inversiones, así que se retomará lo dispuesto por el artículo 41 numeral 2 de La Ley de Suelo de 2008 de España¹¹⁸.

- III. Por cumplimiento de la condición resolutoria a que este sujeto el derecho real de superficie.
- IV. Por consolidación; por reunirse en una sola persona el derecho de superficie y el derecho de propiedad del terreno.
- V. Por renuncia o abandono del superficiario.
- VI. Por nulidad.
- VII. Recisión derivada de incumplimiento en lo pactado.
- VIII. Por caducidad. Los Códigos Civiles de Coahuila, Jalisco, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo y Tabasco, preceptúan dos años para que se actualice esta causal.
- IX. Por expropiación del suelo donde se constituye la superficie.
- X. Por la muerte del superficiario, en el supuesto de que no disponga de sus bienes para después de su muerte y no existan herederos conocidos con capacidad para heredar.

¹¹⁸ La exposición de motivos al regular el Derecho de Superficie: “El contenido del Título (V) se cierra con una regulación del régimen del derecho de superficie dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario.”

4.9.1 EFECTOS DE LA EXTINCIÓN.

Al extinguirse el derecho de superficie, nuevamente opera sobre lo construido el derecho de accesión, es decir, se unifica la propiedad superficiaria con la propiedad del suelo.

En el supuesto de que el derecho de superficie termine por vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria a que estaba sujeto, la consolidación o desaparición de la propiedad superficiaria se realiza en el acto, salvo pacto en contrario, supeditado al cumplimiento de la liquidación pactada en el título constitutivo; asimismo se extinguirán los derechos, gravámenes y garantías reales constituidas sobre la propiedad superficiaria.

Por el contrario si la consolidación se produce por renuncia, nulidad, caducidad, expropiación, muerte del superficiario sin nombrar heredero, o por mutuo consentimiento, es necesario la cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

4.10 FIGURAS JURÍDICAS SEMEJANTES.

Es necesario establecer las diferencias y similitudes que el derecho real de superficie puede contener respecto a figuras jurídicas ya reguladas no solo para diferenciarlas, si no para entender la importancia de la integración de ésta figura.

4.10.1 USUFRUCTO.

Como ya se apuntó en el capítulo III, el usufructo se encuentra definido en el artículo 980 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.

Al haberse realizado el análisis de esta figura en el capítulo anteriormente citado, se apuntarán las diferencias y similitudes esenciales entre este derecho real, con el derecho real de superficie:

- a. El usufructo es un Derecho Real vitalicio salvo pacto en contrario; el Derecho de Superficie, en esencia es temporal, o indeterminado.
- b. El usufructo se pueden constituir a título oneroso o gratuito; de igual forma el derecho real de superficie.
- c. El usufructo puede recaer sobre cosas corporales o incorporarles; el derecho de superficie sólo recae en cosas corporales.
- d. El usufructo, generalmente, se extingue con la muerte del usufructuario; el derecho de superficie no se extingue con la muerte de superficiario, ya que este puede disponer de la propiedad superficiaria, y en su caso da lugar a la sucesión legítima.
- e. El usufructo confiere su titular el derecho de persecución y el de preferencia; el derecho de superficie crea la propiedad superficiaria, otorgando superficiario, oponibilidad frente terceros y demás acciones reales conferidas al derecho real de propiedad, al constituir la propiedad superficiaria, un derecho real de propiedad excepcional, solamente limitado por la temporalidad convenida.
- f. En el usufructo, se permite la construcción o edificación, pero siempre lo construido se verá afectado por el derecho de accesión, en el derecho real de superficie no opera la accesión, y lo construido constituye la propiedad superficiaria a favor de superficiario hasta su extinción.

- g. En el usufructo no se puede enajenar, hipotecar o transmitir mortis causa; el derecho de superficie, confiere al superficiario la facultad de enajenar, hipotecar y transmitir mortis causa.
- h. El usufructo, se constituye por medio de un contrato o por disposición testamentaria, el derecho real de superficie se constituye por contrato, por disposición testamentaria, y como requisito esencial es necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

4.10.2 Arrendamiento.

Regulado por el código civil para el Distrito Federal en el artículo 2398 que a la letra establece:

“El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.”

El arrendamiento es un contrato, bilateral en sentido estricto, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo o de ejecución duradera.

Diferencias y similitudes entre el arrendamiento el derecho real de superficie:

- a. El arrendamiento es un contrato que crea obligaciones personales o de crédito; el derecho real de superficie se constituye por un contrato o disposición testamentaria y crea derechos reales.
- b. En arrendamiento siempre será a título oneroso; en el derecho real de superficie puede ser a título oneroso o a título gratuito.

- c. En el arrendamiento, la contraprestación por el uso y goce del bien arrendado, generalmente se paga de manera periódica; en el derecho real de superficie la contraprestación, se puede pagar de manera periódica o en una sola exhibición en el caso de que se constituya a título oneroso.
- d. Pueden ser arrendados todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto los que la ley prohíbe; el derecho de superficie, solo se constituye sobre bienes inmuebles.
- e. En el arrendamiento, el arrendatario no está facultado para subarrendar, enajenar, hipotecar, ni transmitir mortis causa; el superficiario está facultado para arrendar, enajenar, hipotecar, transmitir mortis causa.

4.10.3 Régimen de propiedad en Condominio.

Esta figura jurídica se encuentra regulada en principio por el artículo 951 del código civil para el Distrito Federal:

“Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, contruídos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el Reglamento del Condominio de que se trate, por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, por las disposiciones de este Código y las demás leyes que fueren aplicables.”

Por su parte la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en su artículo 3 dispone:

“La constitución del Régimen de Propiedad en Condominio es el acto jurídico formal que el propietario o propietarios de un inmueble, instrumentarán ante Notario Público y declarando su voluntad de establecer esa modalidad de propiedad para su mejor aprovechamiento, y en el que, dos o más personas

teniendo un derecho privado, utilizan y comparten áreas o espacios de uso y propiedad común, asumiendo condiciones que les permiten satisfacer sus necesidades de acuerdo al uso del inmueble, en forma conveniente y adecuada para todos y cada uno, sin demérito de su unidad de propiedad privativa. Asimismo, una vez constituido el Régimen de Propiedad en Condominio, éste deberá de registrarse ante la Procuraduría¹¹⁹.”

Esta figura jurídica se caracteriza por la coexistencia de propiedad exclusiva de parte de un inmueble y la copropiedad de otras partes del mismo. Es decir, el condómino¹²⁰ es el titular de exclusivo de una parte del inmueble y copropietario de otras partes que constituyen el mismo.

Diferencias y similitudes entre el Régimen de propiedad en condominio y el Derecho Real de Superficie:

- a. La constitución de este régimen, supone que el propietario o propietarios de un inmueble, deben declarar su voluntad de establecer esa modalidad de propiedad para mejor aprovechamiento de su bien o bienes; el derecho de superficie, se constituye con la voluntad del propietario de un inmueble, en virtud del cual le otorga la facultad a una persona llamada superficiario para que construya en su finca y haga suyo lo construido.

¹¹⁹ Procuraduría Social del Distrito Federal.

¹²⁰ Persona física o moral, propietaria de una o más unidades de propiedad privativa y, para los efectos de esta Ley, y su Reglamento, a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario bajo el régimen de propiedad en condominio.

- b. Ambos derechos suponen la formalidad de instrumentarse ante Notario Público, el condominio en virtud de que el acto constitutivo es la declaración de la voluntad del o los propietario; en el derecho de superficie, el contrato deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.
- c. En el condominio existe un pluralidad de propiedades, en un mismo inmueble; en el derecho de superficie existe una propiedad originaria, y una propiedad superficiaria.
- d. En el condominio existen elementos comunes específicamente determinados, en la superficie no existen elementos comunes determinados.
- e. En el condominio el condómino puede enajenar, arrendar, hipotecar y heredar, lo concerniente a su propiedad exclusiva; en la superficie el superficiario, podrá enajenar, arrendar hipotecar y heredar, en el entendido de que cualquier acto realizado por el superficiario se extingue con el derecho de superficie.
- f. En el condominio existe copropiedad de cosas comunes; en el derecho de superficie no existe la copropiedad se distingue entre la propiedad del suelo que le corresponde al concedente o superficiante, y la propiedad superficiaria que le corresponde al superficiario.

4.10.4 FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

El fideicomiso se encuentra regulado por el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra preceptúa:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

Elementos personales:

- I. Fideicomitente: Es la persona que por acto unilateral de la voluntad constituye un fideicomiso, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica.

- II. Fiduciaria: Es la institución que recibe la encomienda de realizar el fin buscado por el fideicomitente; para poder intervenir como fiduciaria se necesita autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, solamente podrán ser sujetas a esta autorización las Sociedades Anónimas constituidas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley de Instituciones de Crédito, así como por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares Del Crédito.

- a. La fiduciaria cumplirá su encargo auxiliándose de una persona denominada Delegado Fiduciario, que realizará los actos materiales encomendados por el Fideicomitente, conforme a lo dispuesto por los artículos 46 fracción XV y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- b. Asimismo en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, el cual tiene como finalidad tomar decisiones que ejecutará la fiduciaria, lo anterior conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

III. Fideicomisario: es la persona que tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso; pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso.

El fideicomiso, se puede constituir inter vivos o por testamento, se puede clasificar en:

- **Público:** Interviene como fideicomitente el Estado en sus 3 órdenes de gobierno Federal, Estatal y Municipal como fiduciario forzosamente una sociedad nacional de crédito y como fideicomisario un sector de población que resultara beneficiado con el fideicomiso.
- **Privado:** Se celebra entre particulares, pudiendo ser fideicomitente cualquier persona física o moral; fiduciario una sociedad anónima autorizada por la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público y fideicomisario la persona designada por el fideicomitente.

- **Traslativo de Propiedad:** El fideicomitente transmite la propiedad fiduciaria al fiduciario.
- **Traslativo de Titularidad:** No transmite la propiedad al fiduciario pues siempre la conservará el fideicomitente.
- **Revocable:** El fideicomitente se reserva el derecho poderlo revocar en cualquier momento.
- **Irrevocable:** Fideicomiso que no podrá ser revocado por el fideicomitente.

De la clasificación anterior se derivan diversos tipos de fideicomiso como lo son:

1. De Garantía.
2. De Administración.
3. Zona Prohibida o Restringida.
4. Testamentario.
5. Beneficencia.
6. Asistencia Social, Culturales.

Jorge A. Piña Medina, explica de manera general los elementos que intervienen en el Fideicomiso en Zona Prohibida:

- a) Fideicomitente: un mexicano, propietario de un terreno ubicado en la zona prohibida;
- b) Objeto del fideicomiso: el propio terreno;
- c) Fiduciaria: cualquier institución autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- d) Fin del fideicomiso: permitir a un extranjero el uso y disfrute del bien inmueble;
- e) Fideicomisario; un extranjero que recibe estos provechos.¹²¹

Otra variante del fideicomiso en cita es aquel que tiene lugar cuando la fiduciaria en un fideicomiso privado o público, realiza el mandato o comisión de transmitir Certificados de participación inmobiliaria, respecto de bienes ubicados en la zona restringida a extranjeros permitiéndoles así la posibilidad de obtener una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso; o bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

La prohibición que da origen a este tipo de fideicomiso tiene su origen en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

¹²¹ Jorge Armando Piña Medina, “Fideicomisos y Certificados de Participación Inmobiliaria en Zona Prohibida”; <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr6.pdf>.

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.”

Asimismo el Certificado de Participación se encuentra preceptuado por el artículo 228 a al 228 v de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a).- El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

- b).- El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c).- O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

En el caso de los incisos b) y c), el derecho total de los tenedores de certificados de cada emisión será igual al porcentaje que represente en el momento de hacerse la emisión el valor total nominal de ella en relación con el valor comercial de los bienes, derechos o valores correspondientes fijado por el peritaje practicado en los términos del artículo 228 h. En caso de que al hacerse la adjudicación o venta de dichos bienes, derechos o valores, el valor comercial de éstos hubiere disminuido, sin ser inferior al importe nominal total de la emisión, la adjudicación o liquidación en efectivo se hará a los tenedores hasta por un valor igual al nominal de sus certificados; y si el valor comercial de la masa fiduciaria fuere inferior al nominal total de la emisión, tendrán derecho a la aplicación íntegra de los bienes o producto neto de la venta de los mismos”.

La facultad para que la institución fiduciaria, realice la emisión de Certificados de Participación se encuentra establecida en el artículo 228 b de la ley en cita que a la letra preceptúa:

“...Sólo las instituciones de crédito autorizadas en los términos de la Ley respectiva para practica operaciones fiduciarias podrán emitir estos títulos de crédito.

Los certificados que las sociedades fiduciarias expidan haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en su poder, no producirán efectos como títulos de crédito y serán considerados solamente como documentos probatorios”.

Asimismo se regula en lo dispuesto por el artículo 228 e de la ley en comento que a la letra señala:

“Tratándose de certificados de participación inmobiliarios, la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicometido, cuya extensión, alcance y modalidades se determinarán en el acta de la emisión correspondiente”.

Estos certificados de participación inmobiliaria se emitirán conforme a lo dispuesto por el artículo 228 m y deberán contener lo dispuesto por el artículo 228 n de dicha ley.

Este tipo de fideicomiso además de las leyes anteriormente citadas se encuentra particularmente reglamentado en la Ley de Inversión Extranjera, en su Título Segundo, De la Adquisición de Bienes Inmuebles, la Explotación de Minas y Aguas, y de los Fideicomisos, Capítulo II, De los Fideicomisos sobre Bienes Inmuebles en Zona Restringida del artículo 11 al 15.

Diferencias entre el Derecho Real de Superficie, y el contrato de Fideicomiso en Zona Prohibida Restringida:

- a. El Fideicomiso en Zona restringida permite al fideicomitente el uso, goce y aprovechamiento de un inmueble ubicado dentro de 50 kilómetros en costas y 100 en zonas fronterizas, el derecho de superficie otorga al superficiario la propiedad de lo construido, es decir, constituye propiedad superficiaria.
- b. El fideicomiso en zona restringida con emisión de certificados de participación inmobiliaria, supone a su titular a).- El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de

cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita; o c).- O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores. El derecho de superficie supone al superficiario la propiedad superficiaria es decir una propiedad excepcional supeditada únicamente a la temporalidad pactada.

- c. El fideicomiso en zona restringida, crea derechos personales, es decir la posibilidad de exigir el cumplimiento por parte de la institución fiduciaria. El derecho de superficie crea derechos reales.
- d. El Titular de Certificados de participación inmobiliaria, en el fideicomiso en Zona prohibida, podrá endosar en garantía o propiedad los certificados de participación de los que sea titular, en el derecho de superficie, el superficiario podrá enajenar e hipotecar lo construido hasta por el tiempo que dure su derecho.
- e. El fideicomiso en zona restringida requiere para su constitución autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el derecho de superficie no requiere autorización de dicha Secretaría.

4.11 NORMAS QUE CONTEMPLAN EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

El Código Civil para el Distrito Federal, indirectamente supone la existencia del derecho real de superficie, ya que preceptúa en su artículo 2899, el cual señala:

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

La única figura jurídica que permite lo anteriormente transcrito, es el derecho de superficie, toda vez que al constituirse la propiedad superficiaria, ésta se desliga de la propiedad del suelo en virtud de la inoperancia del derecho de accesión, constituyendo dos propiedades diversas, la propiedad del suelo perteneciente al concedente o superficiante y la propiedad superficiaria de la cual es titular el superficiario por el tiempo convenido en el título constitutivo; de la misma manera el derecho de superficie le permite dar en hipoteca lo construido.

4.11.1 CÓDIGOS CIVILES ESTATALES QUE REGULAN EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

Diversos estados de la república han legislado sobre la materia, dada la importancia económica que el derecho real de superficie supone en el ámbito inmobiliario y en la circulación de la riqueza; es por ello que se citan las disposiciones a efecto que sea evidente la utilidad que el legislador estatal le ha otorgado este derecho.

CÓDIGO CIVIL DE COAHUILA.

Esta figura se encuentra contemplada en el Título Tercero de las Diferentes Clases de Derechos Reales, Capítulo V Del Derecho Real de Superficie, del artículo 1670 al 1679.

Cabe destacar que el legislador de Coahuila, supone la existencia de una servidumbre de apoyo en provecho de la construcción.

CÓDIGO CIVIL DE GUERRERO.

Se contempla en el Libro Tercero de los Bienes y Derechos Reales, Título Sexto, Del Derecho de Superficie, Capítulo Único, del artículo 1075 al 1082.

El legislador de Guerrero solamente reglamentó la Superficie Rustica, es decir, aquella que faculta al superficiario a sembrar o plantar, pero es evidente que este Derecho se puede ajustar a las necesidades requeridas en cada lugar y época.

CÓDIGO CIVIL DE JALISCO.

El Derecho Real de Superficie, se encuentra ubicado en el Libro Tercero De los Bienes, su propiedad y sus diferentes manifestaciones; Título Decimoprimerero Del Derecho de Superficie; Capítulo Único. Artículo 1213 al 1223.

Este Código, señala de manera correcta los elementos personales, superficiante y superficiario.

CÓDIGO CIVIL DE NUEVO LEÓN.

Esta figura se contempla en el Libro Segundo de los Bienes, Título Quinto, Del Usufructo, del Uso y la Habitación Capítulo V de Derecho Real de Superficie. Artículos 1046 al 1053 Bis IX.

Se destaca que el legislador de Nuevo León dispuso que no podrá surtir efectos la usucapión entre el superficiante y superficiario, asimismo es el único Código de la República donde se determina la responsabilidad del superficiario, si este en el ejercicio del derecho de superficie, viola las normas administrativas.

CÓDIGO CIVIL DE PUEBLA.

Se encuentra incorporado en el Libro Tercero Bienes, Capítulo Décimo Tercero, Derecho de Superficie. Artículos 1335 al 1343.

CÓDIGO CIVIL DE QUINTANA ROO.

Esta figura se ubica en la Cuarta Parte Especial (en cuatro libros), Del Derecho Patrimonial, Libro Primero de La cuarta Parte Especial, De los Bienes, de la Posesión y de los Derechos Reales, Título Noveno Del Derecho de Superficie. Artículos 2207 al 2214.

En este código se supone la indemnización al superficiario, aun en el caso de que no se haya pactado alguna en el título constitutivo, o las partes no se pusieren de acuerdo, otorgando al juez la potestad de decir al respecto, previo informe de peritos.

Si en el título constitutivo expresamente se pactó que no habría indemnización alguna, se estará a lo dispuesto por el instrumento que le dio origen.

CÓDIGO CIVIL DE TABASCO.

El Derecho Real de Superficie, se encuentra en el Libro Segundo, De los Bienes y de los Derechos Reales, Título Séptimo de las Servidumbres Capítulo IX, Del Derecho de Superficie. Artículos 1283 al 1291.

4.12 DERECHO COMPARADO.

La Codificación moderna, influenciada por el Código Civil Francés, dejó de lado la integración del derecho real de superficie, a pesar de ello la doctrina y la jurisprudencia, sostienen la existencia de este derecho basándose en el artículo 553 Código Civil en comento.

El Código Civil Austriaco de 1811, admitió el derecho de superficie, respecto a construcciones y plantaciones.

Japón legisló el derecho de superficie en su Código Civil de 1896 del artículo 265 al 269.

En el año 1900 con la sanción del Código Alemán, esta figura se estableció como un derecho real limitado a las edificaciones; siete años después se legislo en el Código Civil Suizo, limitado de igual manera a las edificaciones.

China en su Código Civil de 1929, expresamente reglamentó este derecho real, concibiendo la creación de la propiedad superficiaria al otorgar al superficiario la propiedad de lo construido y de las obras que hiciese.

Por su parte el Código Civil Italiano de 1865 (derogado), no admitió el derecho de superficie de forma expresa; con base en el artículo 448 la doctrina y jurisprudencia, han mantenido su permanencia, no obstante el legislador de 1942, lo regula expresamente en los artículos 952 al 956.

En España, se integró en el Reglamento Hipotecario de 1861, en su artículo 107 5º, el Derecho de Superficie, mencionado solamente por el Código Civil de 1889; de manera más amplia en la Ley de suelo¹²² publicada en 1956, se reglamentó el derecho de superficie, esta Ley de Suelo fue reformada y adicionada, dando lugar a la de 1975, misma que sufrió cambios por un Decreto Legislativo de 1992, el cual se ha refundido en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el cual consolidó el texto de la Ley de Suelo que ha sufrido su última modificación el 7 de octubre de 2014, reglamentando de manera específica este derecho en su Título V, Capítulo III, artículo 40 y 41, que a la letra establecen:

“Artículo 40. Contenido, constitución y régimen.

1. El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o

¹²² Ley Urbanística.

sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.

El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

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

4. El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.

Artículo 41. Transmisión, gravamen y extinción.

1. El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.
2. Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.
3. En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.
4. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.
5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el

título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.¹²³

Portugal, en su Código Civil de 1967, reglamento de manera más clara el derecho de superficie, sistematizándolo en un título propio y disposiciones claras.

De igual manera se contempla esta figura en el Código de Québec de 1991 en los artículos 1110 al 1118, así como en el Código Civil de Holanda de 1992 que sustituyó al de 1838, ambos contemplan el derecho de superficie.

¹²³ Véase en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792> o <http://www.boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-10792-consolidado.pdf>

Las legislaciones latinoamericanas que regulan el derecho de superficie son las siguientes:

En Argentina, se integró el derecho de superficie en el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobada por la ley 26.994, promulgada según el decreto 1795/2014, que lo reglamenta en el Libro Cuarto, Derechos Reales, Título VII, Superficie, del artículo 2114 al 2128.

Brasil contempla el Derecho Real de Superficie en su Código Civil sancionado por la Ley No. 10.406 del 10 de enero de 2002, en el Libro III Do Direito das Coisas, Título IV Da Superficie, del artículo 1.369 al 1.377.

Bolivia integra en su Código Civil de 1976, el derecho de superficie, Libro Segundo de los Bienes, de la propiedad y de los derechos reales sobre la cosa ajena, Capítulo V, De la Propiedad del Sobresuelo y de la Propiedad Separada del Subsuelo, Sección II de la Superficie, artículos 203 a 208.

El Código Civil de Perú, preceptúa en derecho de superficie en su Libro V, Derechos Reales, Sección Tercera Derechos Reales Principales, Título V Superficie, artículos 1030 a 1034.

Cuba reglamenta el derecho de superficie en su Código Civil de 1988, en el Libro Segundo Derecho de Propiedad y Otros Derechos sobre Bienes, Título III Otros Derechos Sobre Bienes, Capítulo III, Superficie, artículos 218.1 al 225.

CAPÍTULO V

INCORPORACIÓN DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 CREACIÓN DE UN TÍTULO PARA SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Atendiendo al contenido del Código Civil para el Distrito Federal, y a la naturaleza del Derecho Real de Superficie, la propuesta de su inclusión a este cuerpo normativo se hará de la siguiente manera:

1.- En virtud de que los derechos reales se encuentran preceptuados en el Libro Segundo “De los Bienes”, este es el lugar idóneo para la incorporación del derecho de superficie por tratarse de un Derecho Real supeditado a su constitución por el derecho de propiedad y la voluntad de su titular, pero al constituirse la propiedad superficiaria, se constituye un derecho real autónomo, subordinado tan solo por la temporalidad pactada.

2.- Tomando en consideración que la mayoría de los Códigos integrantes de la República que contemplan este derecho le han otorgado un Título por su trascendencia e importancia, se deberá adicionar un Título para quedar, “Título Noveno, Del Derecho Real de Superficie”.

3.- Asimismo, deberá adicionarse un Capítulo para quedar, “Título Noveno, Del Derecho Real de Superficie, Capítulo Único”.

4.- Con el fin de no alterar la numeración de los artículos, la adición supondrá la existencia del número de los artículos derogados en el Título Octavo De los Derechos de Autor, adicionándoles la palabra bis. Par quedar 1181 bis, 1182 bis, 1183 bis etc.

5.2 ARTICULADO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE ESTA FIGURA.

Los artículos deberán preceptuar lo siguiente:

Artículo 1181 bis.- El Derecho de Superficie, es un derecho real temporal, que faculta al superficiario a construir, plantar o sembrar, sobre el suelo, vuelo o subsuelo de una finca o edificación ajena, obteniendo la propiedad de lo construido, constituyendo la propiedad superficiaria.

Artículo 1182 bis.- La propiedad superficiaria, otorga a su titular la facultad de enajenar, hipotecar, dar en usufructo, constituir derechos personales y transmitir por herencia, lo construido, por el tiempo determinado en el título constitutivo.

Artículo 1183 bis.- En todo caso los derechos reales o personales que el superficiario haya constituido en favor de terceros, sobre la propiedad superficiaria, concluyen al extinguirse el derecho de superficie.

Artículo 1184 bis.- En el derecho de superficie el terreno pertenece al propietario y lo sembrado plantado o edificado, al superficiario.

Artículo 1185 bis.- El derecho de superficie, se constituye por contrato o por testamento, a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación podrá

consistir en una suma de dinero única o un pago periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derecho de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

Artículo 1186 bis.- Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad en condominio con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales o elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.

Artículo 1187 bis.- El derecho de real de superficie se constituirá a plazo fijo, que no podrá exceder de 99 años.

Artículo 1188 bis.- Cuando se constituya el derecho de superficie sobre parte del terreno de un inmueble, deberá precisarse y deslindarse sobre qué extensión y límites se constituye sin que para ello sea necesario subdividir el terreno.

Artículo 1189 bis.- El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo edificado sembrado o plantado, salvo pacto en contrario. En caso de destrucción puede el superficiario construir nuevamente, respetando los plazos iniciales de su derecho.

Artículo 1190 bis.- Cuando el superficiario enajene a terceros el derecho real de superficie, el nuevo superficiario deberá hacérselo saber por notificación vía judicial

o notarial al propietario. De la misma manera, cuando el propietario enajene el inmueble deberá el nuevo propietario notificarlo de la misma forma al superficiario.

Artículo 1191 bis.- El derecho de superficie se extingue:

- I. Por mutuo consentimiento entre el propietario y el superficiario, la consolidación de la propiedad se hará mediante las restituciones, indemnizaciones, compensaciones o prestaciones pactadas en el título constitutivo, o las que acuerden las partes en el momento de la extinción;
- II. Por haberse expirado el plazo resolutorio al cual se sujetó;
- III. Por haberse cumplido la condición resolutoria a la que se sujetó;
- IV. Por reunirse en una sola persona el derecho de superficie y el derecho de propiedad del terreno. En el caso de que la reunión se verifique solo sobre la parte del terreno, sobre el resto subsistirá;
- V. Por renuncia o abandono del superficiario;
- VI. Por nulidad;
- VII. Por rescisión;
- VIII. Por Caducidad; o
- IX. Por pérdida de la cosa si el superficiario no construye, siembra o planta, en los términos de este Código.

Artículo 1192 bis.- Cuando este derecho se constituya a título oneroso y la contraprestación que se pacte a cargo del superficiario se pagadera en canon o parcialidades, en caso de incumplimiento del pago de dos o más de las mismas, procederá la rescisión con efectos restitutorios entre ambos de las prestaciones pactadas, según el título constitutivo.

El propietario adicionalmente podrá ser indemnizado por los daños y perjuicios con el pago de una renta mensual que fijarán peritos, por todo el tiempo por el que el superficiario utilizó el inmueble hasta la devolución del mismo al propietario.

Artículo 1193 bis.- El superficiante y superficiario gozaran respectivamente del derecho del tanto, establecido en el artículo 973 de este código, única y exclusivamente en el supuesto que el superficiante decidiere enajenar el inmueble sujeto a superficie, o que el superficiario, decida enajenar el derecho de superficie que tiene a su favor.

Artículo 1194 bis.- Al extinguirse el derecho de superficie se consolidará la propiedad y el propietario hará suya la edificación, siembra o plantación, bajo las condiciones pactadas en el título constitutivo.

Las partes pueden pactar, el pago de una indemnización por parte del propietario al superficiario, dejando a criterio de un perito valuador la fijación del precio de lo edificado al momento de extinguirse el derecho de superficie. En el caso de que la consolidación se haga en favor del superficiario, este pagará al propietario el precio del terreno según lo pactado o en su caso la cantidad que determine el perito valuador al momento de la consolidación.

Artículo 1195 bis.- Al extinguir el derecho de superficie puede pactarse que el superficiario retire a su costa las construcciones o plantaciones.

También puede pactarse la demolición de las mismas, en este supuesto, los gastos que genere la demolición y el retiro de los materiales serán a costa del superficiario.

Artículo 1196 bis.- El superficiario, salvo pacto en contrario, tendrá la más amplia libertad para realizar las construcciones según su destino, finalidades o conveniencias.

Las sanciones por las violaciones a las normas administrativas aplicables, serán por cuenta del superficiario.

Las obligaciones tributarias, correrán a cargo del superficiario en lo que corresponde a lo construido, en términos del Código Financiero para el Distrito Federal.

Artículo 1197 bis.- El derecho de edificar plantar o sembrar, en el suelo vuelo y subsuelo, se extingue por no edificar plantar o sembrar, dentro de los dos años siguientes a la constitución del derecho de superficie, salvo pacto en contrario establecido en el título constitutivo.

Artículo 1198 bis.- La constitución del derecho de superficie deberá constar en escritura pública, y para surtir efectos contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 1199 bis.- La prescripción no puede comenzar, ni corre entre el propietario y el superficiario.

Artículo 1200 bis.- El derecho real de superficie se rige por las disposiciones de este Título, en lo no previsto por él se estará a lo dispuesto por el título constitutivo.

CONCLUSIONES

1. El derecho de superficie es un medio idóneo para el particular que necesite o desee poner a circular la riqueza invertida en bienes inmuebles, esté en posibilidad de otorgarle a otra persona la potestad de construir en su terreno por tiempo determinado, a cambio de un pago, sin la necesidad de deshacerse de su patrimonio, y obteniendo a largo plazo la propiedad de un inmueble enriquecido, ello a través del derecho de accesión.
2. El derecho de superficie facilita la circulación de la riqueza al permitirle al propietario de un inmueble, conceder el uso y goce de la superficie (suelo, vuelo y subsuelo), garantizando a la persona a cuyo favor se constituye la superficie, la protección de lo construido, ya que se hace propietario del mismo por el tiempo determinado en el título constitutivo.
3. Con la inclusión de este derecho real se dotará a la ciudadanía de un medio más de transmisión del uso y goce de la propiedad, sin la necesidad de realizar un acto traslativo de dominio.
4. El derecho de superficie supone la creación de una propiedad excepcional, que otorga a su titular todas y cada una de las acciones, derechos y obligaciones, reservadas al propietario de un inmueble, con la particularidad que esta propiedad estará supeditada por el tiempo convenido por el superficiante y superficiario, en el título constitutivo, esta propiedad se denomina **propiedad superficiaria**.

5. La propiedad superficiaria garantiza al superficiario la protección de su inversión por el plazo convenido en el título constitutivo, otorgándole la facultad de oponerse ante terceros, y si fuere el caso ante el mismo superficiante o concedente.

6. La propiedad superficiaria garantiza al propietario originario (concedente o superficiante), que por el tiempo que transcurra la superficie, el superficiario deberá hacerse cargo de todas las cargas impositivas, de carácter administrativo y tributario concernientes a la construcción.

7. En cuanto al propietario de un inmueble, esta figura supondrá la posibilidad de otorgarle, recursos para poder subsistir o realizar negocios al otorgar la superficie a otra persona, garantizándole una ganancia real por el tiempo que determine en el título constitutivo, obteniendo la propiedad de lo construido por el superficiario al extinguirse dicho plazo.

8. En cuanto al superficiario, la potestad otorgada por el superficiante para que construya en terreno ajeno, en primer término le supondrá un ahorro en cuanto a la inversión de adquisición de un inmueble, en segundo término contará con la liquidez para en un plazo menor construya o realice las obras necesarias para realizar el negocio que ha puesto en marcha, en tercer lugar al no haber realizado la compra del terreno podrá deducir de impuestos el pago periódico otorgado al superficiante, así como los materiales de la construcción ya que es inversión; al concluir el derecho de superficie, obtendrá una parte de lo que invirtió en el bien inmueble, y no contará con

un pasivo contable, derivado de una construcción que demande remodelación, mantenimiento, es decir, de una construcción obsoleta.

9. Como medio para la especulación comercial y crecimiento inmobiliario, el derecho real de superficie otorga la posibilidad de hacerle frente a los altos costos de los inmuebles en la Ciudad de México, siendo atractivo para los que detentan estos bienes, la posibilidad de obtener recursos inmediatos y a largo plazo sin la necesidad deshacerse de un inmueble que acrecienta su valor desproporcionadamente, dándole la facultad de otorgar este derecho discrecionalmente, por el tiempo que el considere apegado a sus intereses.
10. Como medio de inversión el derecho de superficie otorga a particulares o sociedades, la posibilidad de obtener el dominio sobre los inmuebles necesarios para el ejercicio de su objeto o fin económico, ya que al ser titulares de la propiedad superficiaria gozaran de la protección jurídica más amplia.
11. Como un mecanismo para que las personas de bajos recursos puedan obtener seguridad jurídica, este derecho podrá regularizar la tan acostumbrada y arraigada tradición de que por medio de una autorización de hecho, los padres facultan a los hijos para construir en una parte (suelo) o en el vuelo de la vivienda de los primeros, y al pasar de los años los hijos al no tener recursos no regularizan su construcción, teniendo dificultades jurídicas y administrativas, pues en estricto derecho lo construido en el inmueble se reputa propiedad de los padres o de una persona determinada, en este supuesto el derecho de superficie otorgara seguridad jurídica a los que de hecho construyen, pues podrán los padres o propietarios del suelo o vuelo

otorgarles la concesión *aedificandi* , a los hijos, siendo estos los titulares del derecho de superficie, el cual si necesidad de subdividir el predio les otorgará la propiedad superficiaria de lo construido, en primer lugar el derecho de superficie, le otorgaría al superficiario la facultad para realizar los trámites administrativos más comunes como lo son el pago de impuesto predial, solicitud de licencias de construcción, cambios de uso de suelo, asignación de número oficial, constancias de alineamiento, el pago de agua, la contratación de servicios como luz, teléfono etc., en segundo lugar al no ser un acto traslativo de dominio, no genera a comparación de la donación el impuesto sobre la renta, beneficiando así a la personas que de hecho construyen y a la autoridad ya que se regularizarían, millones de inmuebles lo que otorgaría un ingreso más a las arcas del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA.

Allende, Guillermo L. “Tratado de Enfitéusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1964.

Andorno, Luis O. El derecho de superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998 en Jurisprudencia Argentina 2000.

Bianca, “Diritto Civile”, tomo 6, Giuffré Editore, Milano, 1999.

Bonfante, Pietro “Instituciones de Derecho Romano”. Editorial Reus. 1925.

Kemelmajer de Carlucci, Aída – Puerta de Chacón, Alicia, “Derecho Real de Superficie”. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1989.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla. México.

Bonnecase, Julie. “Tratado Elemental de Derecho Civil”. Traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1997.

Castán Tobeñas, José. “Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II Volumen 2”, Editorial Reus, Madrid. 1994.

Castán Tobeñas, José; Derecho Civil Español, Común y foral, tomo Segundo “Derecho de Cosas”, volumen segundo, Undécima edición, Reus S.A., Madrid 1973.

Domenico, Barbero. “Sistema de Derecho Privado. Tomo II”. Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1967.

Gutiérrez y González. Ernesto “EL Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de Personalidad”. Décima Edición. Editorial Porrúa. 2013.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima novena Edición. Editorial Porrúa. México. 2012.

MESSINEO, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo III, (traducción de Santiago Sentis Melendo). Editorial EJEA, Buenos Aires, 1971.

Musto, Néstor Jorge, “Derechos Reales”, Tomo I, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000.

Puig Brutau, José. “Compendio de Derecho Civil. Tomo III Derechos Reales Derecho Hipotecario”. Editorial Bosch, Barcelona, 1989.

Planiol, Marcel, Ripert, Georges. “Derecho Civil”. Traducción Leonel Pereznieta Castro. Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. México.1997.

Petit, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Vigésima Quinta Edición. Traducción de Dr. José Ferrández González. Editorial Porrúa. México.2011.

RUGGIERO Roberto, Instituciones, Volumen I.

J. Declareuil. “Roma y la Organización del Derecho”. Editorial Cervantes. Barcelona. 1928.

Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”. Cuadragésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México.2015.

Ventura Silva, Sabino. “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado”. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

Ligas Internet.

Cruz Ponce Lisandro, “El Derecho de Superficie”, Consultado 21 de septiembre del 2015,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/12.pdf>

Pérez Rómulo, “Derecho de superficie y dimensión social de la propiedad del suelo”.
Consultado el 21 de septiembre del 2015,
<http://www.isuba.com.ar/documentos/enfiteusis/enfiteusis.pdf>

Piña Medina, Jorge Armando, “Fideicomisos y Certificados de Participación Inmobiliaria en
Zona Prohibida”;
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr6.pdf>.

Novello Vanessa A., “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.” Consultado el 21 de septiembre del 2015.

https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwjG25zBwonIAhXSFZIKHbpjBE4&url=http%3A%2F%2Fwww.edictum.com.ar%2FmiWeb4%2FPonencias%2FProf.%2520Vanessa%2520Novello.doc&usg=AFQjCNEbheC4Ow111Ip4Qg35dIcyQjXkyQ&sig2=-H58_a6eNzidASNd3aoZ0w&bvm=bv.103073922,d.aWw

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Coahuila.

Código Civil del Estado de Guerrero.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil del Estado de Puebla.

Código Civil del Estado de Quintana Roo.

Código Civil del Estado de Tabasco.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Código Civil Alemán.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Código Civil Italiano.

Código Civil Portugués.

Código Civil Brasileño.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el cual consolidó el texto de la Ley de Suelo.

Tesis consultadas.

“Derecho real de superficie, derecho de superficie forestal”, Tesis de Grado, Nardoni, Luciana Guadalupe, Universidad Abierta Interamericana, Rosario, Santa Fe, Argentina, Mayo de 2003.

“Necesidad de regular el derecho de superficie en el Código Civil para el Distrito Federal”, Tesis de Grado, Mónica García Ramírez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Distrito Federal, 14 de Junio de 2007.

“El derecho al real desarrollo de la superficie en Colombia”, Tesis de Grado, Santiago Lizarralde Campo, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 1 de abril de 2013.

“Análisis jurídico doctrinario sobre la viabilidad de incorporar a la legislación guatemalteca el derecho real de superficie”, Tesis de Grado, Silvia María Cardona Ramos, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, Abril de 2014.