

Derecho civil 896

Al final, la pregunta que nos deja el autor es ¿cuánto tiempo resistirán la dualidad desfavorable estos instrumentos políticos?, a lo que responde que esto no se sabe ya que por un lado son arcaísmos difíciles de manejar en el tráfico de asuntos internacionales contemporáneos y por el otro es una de las fórmulas políticas más eficientes en la consolidación del régimen mexicano.

María del Carmen CARMONA LARA

DERECHO CIVIL

BENAVIDES DEL REY, José Luis, "El derecho de superficie sobre inmuebles ya construidos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, núm. 610, mayo-junio de 1992, pp. 1241-1260.

Se desconoce el origen de este derecho. Hay quienes creen encontrarlo en las concesiones de terrenos públicos que se otorgaron a los fundadores de Cartago. En Roma se origina al facultar las autoridades a las personas que carecían de viviendas para contruir las en terrenos públicos.

En esta figura jurídica pueden distinguirse dos derechos diferentes: el del dueño del suelo y el de las construcciones, plantaciones y siembras.

Los autores difieren sobre el alcance y naturaleza jurídica de ambos derechos. Unos consideran que es un gravamen real sobre el suelo; otros en cambio afirman que se trata de dos derechos reales de dominio independientes uno del otro. El propietario del terreno conservaría su derecho de propiedad sobre el suelo y el tercero sería dueño de que edifica, planta o siembra en el suelo ajeno. Ambos derechos de dominio se encontrarían separados por una línea imaginaria horizontal.

El Código Civil presume que todo lo que se edifique, plante o siembre en suelo ajeno pertenece por derecho de accesión al propietario del terreno ("superficies sólo cedit").

No obstante, por tratarse sólo de una presunción pueden neutralizarse los efectos atributivos de la accesión, mediante un convenio entre el dueño del predio y un tercero en el cual se faculte a este último para que edifique, plante o siembre en predio que no es de su propiedad. Nacería en ese acto esta nueva figura jurídica que es el derecho de superficie.

En España, afirma el autor, el artículo 27 del Reglamento hipotecario de 1861 y sus modificaciones posteriores configuraron el derecho de superficie como propiedad separada del suelo al disponer que: "en toda inscripción relativa a fincas en que el suelo pertenece a una persona y el edificio o plantación a otra se expresará con claridad esta circunstancia". Desde entonces las autoridades registrales han aceptado que el suelo puede pertenecer a una persona determinada y lo edificado o plantado a otra.

Posteriormente esta norma desapareció del ordenamiento legal, pero, en cambio, quedó ampliamente claro que la accesión no es sino una presunción que puede destruirse mediante un acuerdo entre las partes interesadas.

Se ha entendido por algunos comentaristas que la constitución del derecho de superficie sólo nace cuando el tercero da comienzo a los trabajos de edificación y demás anexos ya dichos, derecho que se irá extendiendo y consolidando a medida del avance de dichos trabajos. El autor, sin embargo, opina que no es necesaria la construcción gradual, pudiendo constituirse de inmediato en terrenos ya edificados. "Aunque no existe ninguna disposición que lo autorice, dice el autor, tampoco existen otras que lo prohíban, a diferencia del derecho alemán e italiano que lo aceptan en forma expresa."

En el derecho de superficie, aclara, son partes el cedente, que es el propietario del suelo, y el superficiario, siendo sus elementos reales el suelo y lo construido, plantado o sembrado sobre el mismo.

Opina también el autor, que podría constituirse el derecho de superficie sobre los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal cuando ello se conviene antes del inicio de las construcciones y siempre que el suelo sea ajeno. Por razones legales no sería posible establecerlo sobre un edificio ya destinado al régimen de propiedad horizontal debido a que los adquirentes de los departamentos son al mismo tiempo copropietarios del suelo.

En las "conclusiones" opina el autor que si bien la constitución del derecho de superficie por cesión de una edificación preexistente no está expresamente contemplada en los textos legales vigentes, debe entenderse que el supuesto es posible no sólo en el plano de los conceptos teóricos sino con base en una interpretación razonable y global del ordenamiento positivo.

STOLL, Hans y WEINREICH, Johannes, "Evolución del derecho privado alemán en los años 1987-1989" (trad. Jaime Santos Brinz), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, junio de 1991, pp. 491-510.

La legislación de Alemania Federal, por sus características propias y especiales, ofrece al jurista el atractivo de su novedad e innegable utilidad. Los autores de este comentario confirman lo anterior y nos ofrecen una relación de los aspectos más importantes de la evolución legislativa experimentada en el área del derecho privado de Alemania en los últimos años. Destacan, al mismo tiempo, la colaboración que, con estos mismos propósitos, ha aportado la jurisprudencia a este proceso de renovación.

Los autores enumeran, entre otras, las siguientes nuevas leyes:

- a) Ley de protección al usuario, que le permite revocar o anular los llamados "negocios a domicilio".
- b) Modificación al artículo 247 del BGB que regula la rescisión del contrato de préstamo, incorporando las nuevas ideas de protección al usuario o consumidor.
- c) Modificaciones a las normas sobre tutelas y curatelas.

La ley de "negocios a domicilio" tiende a impedir el riesgo de que se sorprenda al usuario persuadiéndolo a celebrar un contrato de adquisición de mercaderías o prestación de servicios que generalmente le son innecesarios.

La ley lo faculta para revocar el contrato mediante una nota escrita que debe enviar a la contraparte dentro de un breve plazo.

La ley modificatoria del artículo 247 del BGB, autoriza al deudor de dinero que hubiera convenido un interés anual superior al seis por ciento, para denunciar e iniciar la acción de rescisión del contrato, al cabo de seis meses de celebrado, pudiendo hacer efectiva la rescisión después de otros seis meses.

Mediante un proceso legislativo muy prolongado fue alterada la legislación sobre tutelas y curatelas de mayores de edad, adoptándose las siguientes normas:

- El Instituto jurídico de la incapacidad fue modificado. También la curatela de incapaces e inválidos.

- En vez de la tutela de los mayores de edad y de la curatela de los incapacitados, se ha establecido el nuevo estatuto jurídico de la asistencia (Betreung) que puede constituirse de oficio o a instancias del interesado.
- El encargado de la asistencia sólo puede actuar cuando su intervención se estime necesaria. No lo sería cuando los asuntos del mayor de edad o incapacitado pueden ser atendidos por un apoderado.
- La asistencia no priva de la capacidad negocial al mayor de edad. Sólo se considera que falta, según el artículo 104 núm. 2 del BGB, cuando el interesado se encuentra privado, por enfermedad u otra causa de la libre determinación de su voluntad que le impida actuar de otro modo.
- La asistencia debe recaer en una persona natural. El tribunal constitucional ha dispuesto al efecto, que los asistentes profesionales (por ejemplo abogados) deben ser remunerados y a quienes no tengan profesión alguna, deben devolverse los gastos que hubieren hecho con ocasión del desempeño del cargo.

En lo referente a la actividad renovadora de los tribunales, citan los autores varios casos relacionados con la responsabilidad contractual y con la aquiliana, que por su extensión no podemos incorporar a este comentario.

Sobre el destino de los bienes adquiridos por los convivientes durante el concubinato han sido resueltos diversos casos. En general la jurisprudencia es contraria a las uniones de hecho debido a que la Constitución otorga su más amplio reconocimiento al matrimonio.

La liquidación de bienes pactados por los concubinos al producirse la separación no han sido reconocidas por los Tribunales. No aceptan liquidarlos al igual que en el matrimonio; tampoco aceptan el principio del enriquecimiento ilícito por considerar que el concubinato es una sociedad interna que debe ser liquidada en ese carácter, por existir sólo en las relaciones internas de las partes.