



Martín Mejorada Chauca<sup>(\*)</sup>

## La **superficie a la luz** de la **accesión** y los **integrantes**

Uno de los grandes problemas del Derecho civil tradicional tiene que ver con el estudio aislado de sus conceptos y el alejamiento forzado de la realidad, lo que no permite apreciar que muchos de los institutos más importantes surgen de hechos económicos que son verdaderos procesos, donde cada paso se explica por el anterior y por el objetivo que se busca desde el punto de vista del negocio. Apreciar esta secuencia es indispensable para explicar el contenido y alcances de las figuras.

En el Perú de hoy la construcción se ha convertido en la actividad económica más importante, no solo por la dimensión del patrimonio involucrado, sino por su efecto multiplicador, transversal y positivo. Se construye para vivienda, comercio e infraestructura. Después de siglos de torpe administración de la economía, todo hace falta; de modo que la demanda está asegurada. El entusiasmo constructivo toma por sorpresa a las viejas regulaciones del Derecho civil, las que despiertan al llamado pero ajenas al proceso que tienen al frente. En las siguientes líneas me ocuparé brevemente de la superficie, accesión y partes integrantes, como elementos de un proceso económico que, en su detalle, permitirá abordar dos situaciones muy concretas en el sector construcción: la flexibilidad en general de la superficie, su plazo en particular, y la conclusión de este derecho y sus efectos.

El artículo 1030 del Código Civil define los alcances de la superficie en los siguientes términos:

“Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.

Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto”

La superficie es un derecho predial. No hay superficie en muebles ni en inmuebles inmateriales, solo en predios. La separación entre

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Civil por la misma casa de estudios. Profesor de Derecho Civil en dicha universidad, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad del Pacífico. Experto en Derecho Civil. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

## La superficie a la luz de la accesión y los integrantes

construcción y suelo es posible gracias a la norma que define la superficie, porque así se rompe con la *accesión* que es la regla en esta materia. Los romanos decían: “*superficie solo cedit*” (la superficie cede al suelo). La accesión está prevista en el artículo 938 del Código Civil: “El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él”. La edificación es un supuesto de accesión.

Así como la superficie está muy relacionada con la accesión, la incorporación de bienes por esta vía tiene íntima relación con el tratamiento legal de las *partes integrantes* de un bien. Existe norma expresa sobre el particular. Dice el artículo 887 del Código Civil: “(e)s parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares”. Las partes integrantes son las que se adhieren a otras, por obra del hombre o de la naturaleza. El sentido de la adherencia, es decir qué parte se adhiere a qué otra tiene importancia para identificar quién adquiere aquel bien, pero no para atribuir la calidad de integrantes a los componentes del modificado objeto o para señalar a uno como principal. Todos son integrantes.

Un examen funcional del régimen legal sobre partes integrantes, permite conocer con precisión varios de los efectos más polémicos de la accesión y la superficie. La integración de bienes es un tema fáctico. Los hechos indican si un bien se puede o no separar de otro y en qué condiciones. Por tanto es también un tema tecnológico. La posibilidad de separar sin daño un bien incorporado en otro depende del estado de la técnica (la cual varía permanentemente y con mayor rapidez en los últimos tiempos). Lo que hasta hace unos años era de imposible separación hoy sí puede escindirse debido a la técnica. Es el caso de sanitarios, puertas, ventanas y pisos de un predio, que en ciertas circunstancias pueden separarse sin destruirse ni deteriorarse. Lo mismo ocurre con las células animales y vegetales que se manipulan y retiran sin daño desde su ambiente natural hacia el laboratorio y viceversa.

Pese al avance de la ciencia, hay infinidad de bienes que al integrarse no pueden ser separados, así ocurre hasta hoy con la pintura sobre el lienzo, el cemento sobre la pared de ladrillos, etcétera. La edificación sobre un predio es un caso de parte integrante; por ejemplo, la vivienda levantada sobre un terreno no puede separarse sin daño, por ahora.

Son partes integrantes las que no se pueden separar sin dañarse o deteriorarse. La norma no se refiere a un daño o deterioro irremediable, pues en realidad casi todo daño se puede reparar, y de ser así no habría nada realmente integrante. Debemos entender que las partes integrantes son tales porque estando adheridas o aun después de ser retiradas no tienen autonomía inmediata, aun cuando luego de cierto acondicionamiento podrían readquirir autonomía funcional. Esta descripción suele generar inconvenientes prácticos al momento de aplicarse, pues el concepto clásico está pensado en una integración material, empero la adherencia no debe apreciarse solo materialmente, sino también en términos funcionales. Por ejemplo, la integración de elementos de una unidad de producción que pese a su aparente independencia en realidad solo sirven estando juntas, de modo que si falta una se paraliza la operatividad del bien que conforman integrados. Es el caso de la licencia de pesca para un buque o las turbinas de una central hidroeléctrica. El proceso económico de estos elementos exige el mismo tratamiento que los clásicos integrantes.

Según el Código Civil, las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares. Esto significa que los bienes integrados sólo pueden tener un titular. ¿Por qué? La razón es sencilla. Si las partes integradas tuvieran distintos titulares, ¿cómo ejercerían sus derechos? Imaginemos que alguien es propietario de la pintura sobre la pared y una persona distinta es titular de la pared, o que alguien es propietario de una tubería empotrada y otra persona es dueña del espacio que ocupa dicha tubería. Son situaciones absurdas, pues tales titulares no podrían ejercer sus derechos, no habría valor en esa condición. Este es el fundamento de la prohibición contenida en el artículo 887 del Código y es además el sustento del concepto *integrante*. En otras palabras, la razón por la



## Martín Mejorada Chauca

que algo es integrante de otro bien, es porque no puede ser objeto de derechos singulares. Ante los casos de dificultad para determinar cuándo un bien puede o no ser separado sin daño, cabe preguntarse mejor si el objeto analizado, puesto en esa situación, podría ser materia de derechos separados, siempre desde una perspectiva funcional.

¿Pueden las partes pactar en contra de la norma y admitir derechos singulares entre bienes integrantes? En principio no. Es una disposición prohibitiva que pretende conducir relaciones económicas sobre bienes. Su sentido mandatorio se desprende además de la propia fuerza del texto: *¡Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares!* Pero, además, ¿a quién le interesaría ser titular de una *parte integrante* teniendo en cuenta las circunstancias antes señaladas? A nadie.

Es decir, el concepto parte integrante sólo tiene sentido para bienes que no pueden ser objeto de derechos singulares. Esta categoría solo se justifica en la medida que existan partes que no pueden ser explotadas por separado. Si existieran bienes que a pesar de ser inseparables (física o funcionalmente integrados), se les pudiera asignar eficientemente diferentes titulares, la prohibición no tendría sentido y, por supuesto, la categoría no sería aplicable. Ahora bien, la posibilidad de una explotación separada y por ende la asignación a diferentes titulares, no sólo requiere que concurren elementos materiales o funcionales, sino también jurídicos. Veamos.

El artículo 955 del Código Civil señala: "(e)l suelo o el sobresuelo *pueden* pertenecer, total parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo" (énfasis agregado). ¿Pueden? ¿De qué depende esta posibilidad? Depende de que las partes adheridas puedan ser objeto de una explotación independiente. Se requiere, pues, un examen físico, funcional y jurídico.

En el plano material o funcional, si los bienes adheridos (suelo y construcción, por ejemplo), por su tipo de adherencia y operatividad, no pueden ser explotados por separado, entonces no será posible la coexistencia de titularidades y la integración se regirá por el artículo 887 del Código Civil, esto es operará la accesión que da lugar a un solo titular. Tal sería el caso de una construcción subterránea que atraviesa el suelo y se prolonga a los aires, anulando la funcionalidad autónoma del terreno.

Pero puede ocurrir lo contrario. Hay algunos bienes que a pesar de estar "integrados" permiten en los hechos la coexistencia de derechos singulares. Tal es el caso de las construcciones superficiales cuando el suelo y el subsuelo gozan de operatividad independiente (por ejemplo el parque del Óvalo Gutiérrez en Miraflores, respecto del estacionamiento subterráneo que se encuentra en el mismo lugar). En ellos se admiten derechos singulares a pesar de que son inseparables. La edificación sobre o bajo un terreno a veces satisface este elemento material o funcional, a veces no.

La posibilidad de una explotación separada depende además de la existencia de un régimen legal (elemento jurídico) que regule las relaciones entre los diferentes niveles del predio. Sólo así es posible la explotación autónoma y sin tropiezos. Este régimen proviene del contrato o de una norma. Naturalmente, un contrato sólo tendría sentido si en efecto existe el respaldo del elemento material o funcional antes indicado. El contrato podría establecer las relaciones entre los niveles del predio, e incluso, si no fuera posible la coexistencia de autonomía (es decir que al mismo tiempo puedan ser explotados por separado), el acto jurídico podría crear un régimen de explotación exclusiva de algunos niveles, pero temporalmente, de tal modo que la parte no explotada solo soporte la exclusión por cierto tiempo.

Por su parte, la existencia de una norma legal, al igual que el contrato, podría exceptuar el elemento material o funcional, compensándolo con la temporalidad de la asignación a diferentes titulares. El régimen legal también podría darle permanencia indefinida a dicha asignación si los elementos materiales o funcionales lo permiten. La importancia del régimen legal se aprecia justamente en la regulación sobre superficie y propiedad horizontal. Sin ellas, no sería posible la

## La superficie a la luz de la accesión y los integrantes

explotación separada de los bienes unidos. Si no hay régimen legal (contractual o normativo), la separación prevista en el artículo 955 del Código Civil no es posible y regiría la prohibición del artículo 887 y la accesión.

La superficie es un régimen legal cuya justificación se halla en la temporalidad de la separación entre suelo y edificación. De ahí que se le vea como una excepción a la prohibición contenida en el artículo 887 del Código Civil y como un supuesto del artículo 955. Otro régimen legal en el que se admite la separación de derechos a pesar de la evidente integración de bienes es la propiedad horizontal, hoy conocida como “Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común” (Ley 27157). En este caso, la separación es permanente porque las secciones adheridas están dispuestas para una explotación separada e indefinida en el tiempo, al menos respecto de las secciones exclusivas. A este régimen también se le ve como una excepción al mandato prohibitivo del artículo 887 del Código.

Pero, ¿son excepciones? No en el caso de la propiedad horizontal, y sólo eventualmente en la superficie. En efecto, si los bienes gozan de permanente explotación separada no son integrantes. El problema está en la definición. En la realidad, todos vemos que existen bienes que no se pueden separar, pero que al mismo tiempo son susceptibles de explotación autónoma por titulares distintos. En tales casos, no se les debería considerar partes integrantes. Sin embargo, como la ley no distingue, se les trata como excepciones.

La visión realista es: hay bienes que se pueden explotar por separado y hay bienes que no. Ante la unión de bienes (aun cuando ellos no se puedan separar), las soluciones jurídicas deben establecerse en función a los diversos escenarios en los que se presenta la accesión. Si la unión deriva de una accesión natural (aluvión y avulsión, según está previsto en los artículos 939 y 940 del Código Civil), de una construcción sobre bien ajeno (edificación, artículos 941 al 943 del Código Civil) o de una transformación (especificación, artículo 937 del Código Civil), las respuestas del Derecho deben observar la conveniencia práctica de admitir la coexistencia de varios derechos o establecer un sola titularidad. La decisión se debe sustentar en la realidad, no en la categoría jurídica que por su origen milenar probablemente desconoce las técnicas que hoy por hoy sí permiten el goce separado de partes adheridas. Si la tecnología hace posible la explotación independiente, hay

que evaluar qué conviene: si la accesión, la separación temporal o la definitiva. El régimen legal (contractual o normativo) se ocupará de los detalles.

No es inevitable que los bienes unidos correspondan a un solo titular, pero por diversas razones (justicia, castigo, operatividad, tradición, etcétera) la ley siempre ha querido imponer la unidad, por ello ubica este tema en el capítulo de transferencia de propiedad (capítulo II del Libro V del Código Civil). Creo que esta inclinación legislativa tiene que ver sobre todo con la tradición civil y no con la realidad.

Cuando la situación material y jurídica de los bienes unidos sí permite la explotación por diferentes titulares, no deberían considerarse *integrantes* pues en tales casos la prohibición del artículo 887 del Código Civil carece de sentido. No olvidemos que deben concurrir elementos materiales y un elemento jurídico. Sólo el segundo puede exceptuar a los primeros, recurriendo a la fórmula de la temporalidad. Es decir, de modo alguno se puede admitir derechos singulares sin la existencia de un régimen legal.

Es audaz sostener que los *integrantes* que sí permiten explotación separada en realidad no son *integrantes*, es cierto. ¿Por qué plantearlo?: para salir de la prohibición que en tales casos resulta absurda. La existencia del derecho de superficie no es suficiente, pues este es siempre temporal por mandato de la ley. Por su parte la propiedad horizontal es un régimen muy especializado que se ocupa de: “Los edificios de departamentos; quintas; casas en copropiedad; centros y galerías comerciales o campos feriales; y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes, cuando pertenezcan a propietarios distintos (...)” (artículo 37 de la Ley 27157). La propiedad horizontal no comprende todas las situaciones en las que hay autonomía



## Martín Mejorada Chauca

funcional de partes adheridas. Por ejemplo, dónde ubicar a las secciones prediales donde la suma de ellas no conforman una unidad, (secciones superficiales que nada tiene que ver con la funcionalidad de la sección subterránea, caso del ovalo Gutiérrez). Es necesario pues abrir el espectro de derechos o abrir las figuras existentes para comprender más supuestos. ¿Qué hacemos mientras tanto?

La clave está en interpretar adecuadamente el artículo 955 del Código Civil: “El subsuelo o el sobresuelo *pueden* pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo” (*énfasis agregado*). Esta norma está pensada en la superficie y es una norma general que consagra un principio en materia de propiedad predial. Las reglas sobre partes integrantes son especiales respecto de ella, así se salva lo que de otro modo sería una clamorosa contradicción. Desde esta perspectiva, la regla en el caso de predios es que el suelo, subsuelo y sobresuelo, no obstante su adherencia, pueden corresponder permanentemente a titulares distintos. El régimen legal (contractual o normativo) señalará los casos específicos en que ello es posible.

Juzguemos ahora el plazo legal de la superficie. Este derecho es temporal (noventa y nueve años como máximo) porque nació cuando el estado de la técnica no admitía que el suelo pudiera ser explotado por separado y de manera permanente. Tal presupuesto fue vencido por la realidad, pues se sabe que el suelo sí se puede explotar sin un límite temporal. Pensemos en los parques municipales que se han entregado en superficie para la construcción subterránea de playas de estacionamientos y centros comerciales, y hasta en el terreno de los predios sometidos a propiedad horizontal que hoy pueden pertenecer a un dueño ajeno a los departamentos. En ellos la situación podría ser perpetua sin ningún problema. Una asignación perpetua de titularidades exclusivas se alejaría de la idea típica de la superficie, pues ya no habría *consolidación* con el suelo<sup>(1)</sup>. Eventualmente esta situación se acercaría más a la propiedad horizontal.

No pretendo que desaparezca la superficie como negocio que comprende una futura consolidación de suelo y construcción, sino que se entienda que la idea de un plazo máximo señalado en la ley tiene como presupuesto un hecho (imposibilidad de

explotación separada) que ya no se cumple en todos los casos. Por ello, la superficie no debe tener plazo máximo fijado por la ley. Las partes deben decidir si el plazo es cien años, doscientos o el que sea. El tiempo necesario para hacer rentable un negocio no depende de lo romántico de las centurias, sino de las frías cifras y su aplicación al factor tiempo.

En otras palabras, es posible convenir un negocio donde se mantiene derechos separados del suelo (con cargo a la consolidación futura) por periodos mayores a noventa y nueve años. No será un derecho real porque la superficie está sometida a la tipicidad que señala el artículo 881 del Código Civil (*numerus clausus*), pero será un derecho patrimonial de similares características que limita la propiedad de quien afecta el bien. Este pacto se puede inscribir en los Registros Públicos como una limitación al dominio (artículo 2019 inciso 5 del Código Civil) y adquirir por esa vía perfecta oponibilidad.

En conclusión, el plazo legal de la superficie puede ser un inconveniente en algunos negocios, pero afortunadamente el propio Código nos permite interpretar y construir una solución con los mismos efectos que la vieja figura.

Ahora veamos la conclusión de la superficie. Como todo derecho real se extingue por diversas causas, a saber: (i) destrucción del bien sobre el cual recae la superficie, (ii) conclusión del plazo, y (iii) conclusión anticipada del título que sustenta el derecho.

La destrucción del bien es un supuesto general de extinción de los derechos reales, pues importa la pérdida del objeto. Aplicado a la superficie, no se refiere al bien edificado en ejercicio del derecho (propiedad superficiaria),

(1) Consolidación es el acto jurídico por el cual todos los atributos de la propiedad se concentran en un solo titular.

## La superficie a la luz de la accesión y los integrantes

sino al bien sobre cual recae, es decir el suelo. La destrucción de la propiedad superficiaria no extingue el derecho de superficie (artículo 1034 del Código Civil). Obviamente si se destruye el suelo tampoco habrá propiedad superficiaria que pueda subsistir. El lector se preguntará ¿cómo se destruye un suelo? Difícil. Es claro que este caso de extinción se aplicará a las superficies levantadas sobre otras construcciones (las que fungen de suelo).

La conclusión del plazo pactado es la forma natural de concluir la superficie. Vencido el plazo (noventa y nueve años como máximo) la propiedad superficiaria se trasmite al dueño del suelo y se extingue el derecho.

Finalmente, la conclusión anticipada del título puede derivar de dos razones principales y vinculadas: la imposibilidad sobreviviente o la resolución del contrato. Lo primero ocurre cuando, por ejemplo, deviene una norma imperativa que prohíbe el negocio que se venía realizando en ejercicio de la Superficie. Lo segundo puede derivar del incumplimiento de las prestaciones que las partes habían comprometido al concertar la superficie.

En todos los casos de conclusión del derecho, existen efectos a considerar. En la superficie hay un efecto general. Me refiero al previsto en el artículo 1034 del Código Civil: "La extinción del derecho de Superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el Superficiario a favor de terceros".

En primer lugar corresponde definir si el efecto extintivo que señala la norma es inevitable o si las partes podrían establecer una consecuencia diferente. No existe razón para creer que estamos ante una norma de orden público, pues el dispositivo en cuestión no protege el interés general de la sociedad, ni está presente ningún valor superior al meramente patrimonial. El Código dispone de un derecho patrimonial a favor del propietario del suelo, quien es liberado de las cargas y gravámenes constituidos sobre la propiedad superficiaria. Se dirá: esta solución corresponde a la naturaleza temporal de la superficie.

Debemos preguntarnos entonces: ¿por qué el legislador consigna esta regla? La razón es la que ya anoté al abordar el tema del plazo máximo de la superficie. El legislador cree que la integración de bienes no permite la explotación separada, entiende que la *consolidación* es un hecho inevitable que pone

fin a una situación excepcional y, por tanto, todos los derechos que tenían por objeto la superficie deben desaparecer al extinguirse aquella. Como vimos, dicha consideración es equivocada.

En consecuencia, es válido el pacto por el cual las cargas y gravámenes constituidos sobre la edificación permanecen luego de la consolidación, en las condiciones que las partes establezcan. Se trataría de una renuncia del dueño del suelo. En estas circunstancias la propiedad superficiaria sería más valiosa, pues los derechos conferidos sobre ella tendrían una permanencia mayor que la propia superficie. Seguramente la renuncia del propietario del suelo será compensada con un mayor rendimiento de la superficie. No sería una renovación de las cargas y gravámenes, sino la continuidad de los derechos que nacieron sobre la propiedad superficiaria. Al haber desaparecido la superficie, la construcción y el suelo se hacen uno solo por la accesión y, por tanto, los derechos que subsistan a favor de terceros, en virtud de este pacto, se extenderán al suelo.

Queda claro que si las partes no dicen nada, regirá el artículo 1034 del Código. La terminación de los derechos conferidos por el superficiario es un efecto que involucra a terceros y, por tanto, debe examinarse con cuidado qué casos de extinción de la superficie producen la indicada consecuencia. Si la terminación de derechos es consecuencia del vencimiento del plazo de la superficie, es razonable que los terceros pierdan los derechos adquiridos sobre la propiedad superficiaria, pues han debido prever que el bien adquirido tenía el mismo plazo que la superficie. Esto es lo normal, lo usual.

La extinción por imposibilidad sobreviviente tiene que ver con el riesgo que todo comerciante asume en un negocio que por causas ajenas a las partes no puede continuar



## Martín Mejorada Chauca

(Teoría del Riesgo). Es lógico que alguien asuma las consecuencias de la imposibilidad y en parte ésta será soportada por los titulares de derechos sobre la propiedad superficiaria. Ojo, no es el caso de la simple destrucción del bien (la edificación superficiaria se puede levantar nuevamente y sobre ella se reconstituirán los derechos de los terceros), sino la imposibilidad total que deriva de un hecho jurídico (una decisión normativa por ejemplo) o un hecho material que impide la continuación del negocio.

Distinto es el caso de la extinción de la superficie por anticipación del plazo. El adelanto de la extinción puede ser consecuencia de un acuerdo entre el propietario del suelo y el superficiario, o del incumplimiento de este último (resolución del contrato de superficie por incumplimiento del superficiario). Aquí se afecta a los terceros por actos ajenos a ellos y peor aún, por actos voluntarios de titular de la superficie (deudor de los terceros). ¿Se justifica que los derechos concedidos a terceros terminen con la extinción de la

superficie, en las circunstancias señaladas? Parece que no, pero la norma no distingue, de modo que a menos que se haya pactado en contra, los terceros perderán su derecho anticipadamente.

¿Quiénes son los terceros? Cualquier persona que hubiese adquirido derechos del superficiario (arrendatarios, usufructuarios, acreedores hipotecarios, etcétera). Por supuesto, si la terminación anticipada de su derecho se debe a la acción u omisión de su deudor (el superficiario), habrá lugar a una indemnización, pero el bien habrá quedado libre. Para evitar esta situación, cobra importancia el pacto en contrario que señalé antes (permanencia de las cargas y gravámenes después de la extinción de la superficie). Si no media este pacto, tampoco se justifica que los derechos de terceros subsistan luego de extinguida la superficie, ya que de por medio están los derechos del propietario del suelo, quien no mantiene vínculo con los terceros.

Si bien la regulación de la superficie no está libre de críticas, tampoco estamos ante una institución que impida los negocios. Una interpretación creativa de las normas y la comprensión del fundamento de la figura legal nos permitirá dotarla de pactos que complementen la estructura tradicional que el Código Civil le ha otorgado. (14)