

La propiedad superficiaria en el derecho romano Justiniano

Ana Belén ZAERA GARCÍA

(Universidad de Salamanca)

El estudio de la propiedad superficiaria en el Derecho romano justiniano nos obliga, aunque sea de forma somera, al análisis de la realidad socio-económica y urbanística de los siglos precedentes.

A este respecto, no nos es desconocido que, desde el final de la época republicana, la mayor parte de la población romana vivía aglutinada en construcciones verticales denominadas: *insulae*¹. El incremento de población² que sufrió la *Urbs* desde el siglo III a. de C., unido a la falta de espacio para construir³, llevó a la población más desfavorecida económicamente a alojarse en casas de varios pisos. Así, se crearon barrios enteros con un plano urbanístico similar al que nosotros padecemos en las grandes ciudades; las calles de Roma se convirtieron en callejuelas estrechas con altísimos edificios, donde los hundimientos e incendios de estas edificaciones eran cotidianos.

¹ La *insula* o casa de varios pisos donde se asienta la mayor parte de la población. Este tipo de construcción se desarrolla en Roma desde el siglo III a. de C., llegando su mayor difusión en los comienzos del Imperio, momento a partir del cual la casa típica romana, la *domus*, queda reservada únicamente para unos pocos.

² E. REIGADAS, *Censura y "Res Publica". Aportación constitucional y protagonismo político*, Madrid 2000, p. 453: la población de Roma en el año 86 a. de C. ascendía ya a 910.000 habitantes, cifra que se vio incrementada en los primeros años del Imperio.

³ Vid., L. HOMO, *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad*, "La evolución de la humanidad", México 1956. Traducción de J. Almoína, p. 369-371; J. CARCOPINO, *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del imperio*, Buenos Aires 1942. Traducción de R. A. Caminos, p. 45.

Estas circunstancias dan lugar a que a finales de la etapa republicana en Roma exista un importante negocio inmobiliario⁴. El mismo Cicerón relata en diversos pasajes⁵ la importancia que en estos momentos comenzaron a tener las rentas procedentes de la inversión inmobiliaria urbana, que, debido al poco tiempo en el que se produce su amortización resulta una forma rápida de obtener beneficios⁶, por lo que incluso resultaba mucho más atractiva que la inversión en fundos rústicos, más habitual en Roma.

Pero a pesar de que en la ciudad de Roma, y en otras muchas del Imperio, los edificios de varios pisos fuesen una construcción no sólo habitual, sino necesaria, el Derecho Romano clásico no reconoció la denominada “propiedad superficial”. Todo lo contrario, la accesión estaba reconocida como uno de los modos de adquirir la propiedad, siendo sancionada en el ordenamiento jurídico bajo el principio civil *superficies solo cedit*. Este principio, que tiene su origen en el carácter absorbente de la propiedad en Roma, no sólo modela una de las formas de adquirir el *dominium ex iure Quiritium*, sino que además imposibilita la propiedad separada por pisos de un edificio, puesto que en virtud del mismo todo lo que está sobre el suelo accede a él. Dicho principio impide que la construcción levantada sobre el suelo pueda constituir objeto de *dominium* separado del suelo.

Superficies solo cedit, a pesar de ser un principio consuetudinario no enunciado formalmente, fue reconocido por gran parte de los

⁴ Vid. mi artículo: “El negocio de la insula en la Roma ciceroniana” Revista de Estudios Histórico-jurídicos Universidad Católica Valparaíso, n.º XXIV, 2002, p. 43-53.

⁵ CICERON, *Ad Att.* 12.32.2; 15.17.1; 16.1.5. En estos pasajes Cicerón se describe así mismo como dueño de este tipo de edificaciones y, por tanto, como preceptor de rentas provenientes del alquiler de inmuebles e incluso manifiesta la cantidad que de las mismas obtenía (80.000 sestercios anuales). Este tipo de negocios supuso para él un *modus vivendi* bastante fructífero.

⁶ CICERON, *Ad Att.*, 13.1.2: *De pecunia vero video a te omnem diligentiam adhiberi vel potius iam adhibitam esse. Quod si efficis, a te hortos habeo. Nec vero ullum genus possessionis est quod malim, maxime scilicet ob eam causam quae suscepta est; cuius festinationem mihi tollis, quoniam de aestate polliceris vel potius recipis. Deinde etiam ad χαταβιωσιν maestitiamque minuendam nihil mihi reperiri potest aptius; cuius rei cupiditas impellit me interdum ut te hortari velim. Sed me ipse revoco; nom enim dubito quin, quod me valde velle putes, in eo tu me ipsum cupiditate vincas. Itaque istuc iam pro facto habeo.* De este texto se desprende la predilección de Cicerón por las rentas urbanas, viendo a éstas como un seguro para su vejez.

juristas romanos. Gayo en sus Instituciones⁷ afirma: “*Praeterea id quid in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamuis ille suo nomine aedificauerit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit*”; el mismo jurista se reafirma en D.43.18.2. (Ulp. 70 ed.) “*civili et naturali iure eius est cuius et solum*”. Conceptos análogos se encuentran en D.9.2.50 (Ulp. 6 opin.)⁸ “*naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet*”; D.44.7.44.1. (Paul. 74 ed.)⁹ “*sic et in traendo et <mancipando> si quis dixerit se solum sine superficie tradere, <mancipare>, nihil proficit quod minus et superficies transeat, quae natura solo coharet*”.

Del mismo modo los juristas romanos enuncian la accesión en términos axiomáticos. Ulpiano¹⁰ dice: “*semper enim superficies solo cedere*”; también Paulo¹¹ afirma “*pars enim insulae area est et quidam maxima cui etiam superficies cedit*”.

Pero no sólo los juristas se manifiestan en estos términos, también otros autores ajenos al mundo del Derecho romano como Séneca¹², sostienen que el principio es conforme a la razón, aduciendo para ello la inseparabilidad jurídica del suelo de la superficie como argumento para demostrar la conexión de la matemática a la filosofía.

Será el arraigo de dicho principio lo que lo convierta en el principal impedimento para que en el Derecho romano clásico sea reconocida la hoy denominada “propiedad horizontal”. Esto lógicamente choca con la situación urbanística que acabamos de describir. ¿Cómo explicar que el marco jurídico impide a la mayor parte de la población de la *Urbs* disponer en calidad de *dominus* de su vivienda? No cabe argumentar como respuesta que la población que vivía en estos *coenacula* era siempre la más desfavorecida económicamente. Por tanto, no tenía medios suficientes como para aspirar a la propiedad de su vivienda, lo cual justifica que no se

⁷ 2.73. “Por otro lado, lo que otro edifica en terreno nuestro, aunque lo edifique por su cuenta, se hace nuestro por derecho natural, porque la construcción cede al terreno”.

⁸ “La regla natural de que lo edificado pertenece al dueño del suelo”

⁹ “Así también en los actos de entrega, cuando uno dice que entrega el suelo sin edificación, la cual es, por naturaleza accesoria del suelo”

¹⁰ D.43.17.3.7. (Ulp. 69 ed.). “Lo construido debe acceder siempre al suelo”

¹¹ D.46.3.98.8.(Paul. 15 *quaest.*). “El solar es una parte de la casa, e incluso lo edificado es accesorio respecto a él.”

¹² SENECA, *Epitome* 8.8 “*Nom es autem ars sui iuris cui precarium fundamentum est. Philosophia nil alio petit, totum opus a solo excitat. Matematica, ut ita dicam, superficiaria est, in alieno aedificat.*”

produjese una contradicción entre las necesidades sociales y económicas de los ciudadanos romanos y el *ius civile*. En este sentido las fuentes literarias¹³, nos aportan datos ejemplificantes de personas de un rango social más elevado, *equites* por ejemplo, que vivían en *insulae* bastante lujosas.

Ahora bien, las divergencias entre la realidad socio-económica y urbanística, por un lado, y el *ius civile*, por otro, aparecen mitigadas en más de una ocasión en las fuentes jurídicas. Así, a lo largo del Digesto¹⁴ son numerosas las referencias que encontramos a la propiedad superficiaria, si bien hemos centrado nuestra atención en el análisis de un texto concreto D.39.2.47 (*Nerat; 6, membr.*):

Quod conclave binarum aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio, qua id sustinebitur, orietur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit, earum fiet, sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris posteriorum scribit binarum aedium dominum utrisque porticum superposuisse inque eam aditu ex alteris aedibus dato alteras aedes servitute oneris porticus servandae imposita vendidisse: totam porticum earum aedium esse, quas retinisset, cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae contignationi, quae ab utraque parte parietibus domus, quae venisset, sustineretur. nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli coniuncta sit neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id cui superposita est.

Hemos seleccionado este texto, aún conscientes de la discusión doctrinal que el mismo ha suscitado, al considerar que es uno de los mejores exponentes de la propiedad superficiaria en la experiencia jurídica justiniana.

Se trata de un texto donde se distinguen dos supuestos que, debido a la similitud que presentan, los compiladores justinianos colocan juntos. En el primero de ellos se está admitiendo la posibilidad de

¹³ CICERON, *Pro Caelio*, 17. Este texto narra el proceso que entabló Cicerón para defender a Celio Rufo, amigo personal de César, quien pagaba por el alquiler de su *coenacula* una renta de 10.000 sestercios; en este mismo sentido los datos arqueológicos muestran como las *insulae* de Ostia eran también mucho más lujosas que las de la propia *Urbs*, vid., por todos F. PASINI, *Ostia antica. Insulae e cassi sociali I e II secolo dell'Impero*, Roma 1978, p. 11-26.

¹⁴ En este sentido no podemos dejar de constatar otros ejemplos como D.8.5.8.5; D.17.2.52.10; D.43.17.3.7; D.41.1.28, donde también podemos apreciar la falta de aplicación del principio de acesión.

que una habitación no pertenezca al propietario de la casa sobre la cual se apoya, sino al propietario de la casa vecina. En el segundo supuesto Neracio acude a una decisión de Labeón, quien escribe que el propietario de dos casas contiguas había construido sobre ellas una terraza con acceso por una de ellas, vendiendo la otra casa e imponiéndole la servidumbre de soportar la terraza, en este caso la terraza entera será de la casa que retuvo el dueño en propiedad, no de aquella contigua que vendió y sobre la cual se asienta dicha terraza.

La doctrina respecto de D.39.2.47 (*Nerat; 6, membr.*) se encuentra bastante dividida. A este respecto hemos de decir que la doctrina especializada se ha decantado por la admisión de la propiedad superficiaria en esa primera parte del texto, no así en la segunda, pues en ésta, cuando se comenta la decisión de Labeón, el propio jurista se refiere a ella como un supuesto de *servitus*.

Así, para Riccobono¹⁵ el texto supone la solución a todo el problema de la propiedad superficiaria en Derecho romano, en cuanto que toda la controversia que suscita el texto estaría provocada por los compiladores justinianos, quines con sus interpolaciones cambiaron la decisión de los juristas clásicos. De manera que la posibilidad de una propiedad separada horizontalmente entre la casa y la terraza apoyada en ella no constaría en el texto original clásico, sino que fue introducida por los compiladores justinianos.

Según Riccobono el texto original clásico debía de decir: *si contignatio...aerum fiet, sed si...sedebit <contra erit>*, de tal manera que los compiladores al introducir esta interpolación reconocieron la posibilidad del *dominium* separado de las diferentes partes de un edificio e invirtieron la decisión clásica. Es decir, aceptan que la habitación, apoyada en las paredes de un edificio contiguo, pase por voluntad del propietario a tenerse como parte del edificio contiguo. Proclamando en este periodo la decadencia del principio romano *superficies solo cedit* al considerar que, aún habiéndose enunciado en otros textos justinianos, ya no era una norma insalvable sino que era posible que en determinados supuestos no fuese tenido en consideración. Sin embargo, Riccobono cree que en el texto aparecen

¹⁵ S.RICCOBONO, *Scritti di Diritto Romano II. Dal Diritto Romano classico al Diritto moderno*, Palermo 1964, p. 312-313.

dos supuestos diferenciados¹⁶, el primero, donde se reconoce esa propiedad superficiaria y el segundo supuesto donde el principio de accesión queda recogido con toda la rigidez clásica, ya que la decisión de Labeón se justifica en el hecho de que la columna apoyaba sobre las paredes de los dos edificios, y además la entrada al pórtico estaba abierta desde la casa que el vendedor retuvo para sí. En este caso, según Riccobono, estaríamos ante la imposición por parte del dueño de la casa que retiene para sí la terraza de una *servitus oneris ferendi*, quedando en todo caso intacto el principio de accesión.

Nosotros creemos que, aunque no podemos negar la existencia de dicha servidumbre en cuanto que las vigas que sujetan la casa se apoyan en la pared del edificio contiguo, no debemos olvidar que se trata de una sola casa que el dueño dividió verticalmente e impone al comprador de la casa contigua que soporte y permita el uso de la terraza, por lo que el principio de accesión no se aplica. Y en todo caso si la casa hubiese sido gravada con una *servitus* ésta sería una *servitus proicendi* –de soportar el báculo o la terraza–. Servidumbre difícil de entender en este supuesto, pues la propiedad de la terraza no corresponde al dueño de la casa sobre la que ésta se apoya, sino al dueño de la casa contigua a través de la cual se accede a la misma¹⁷.

¹⁶ G.PUGLIESE, “*Note sulla superficie nel diritto giustiniano*”, *Temi Emiliana* 21, 1943, p. 132-133, el autor, a diferencia de cuanto sostiene Riccobono, aprecia una homogeneidad en el texto entre la solución propuesta por Labeón y aquella atribuida a Neracio, en cuanto que Labeón atribuye la propiedad de la terraza sobrepuesta entre dos casas a aquel que tiene el acceso a la misma, por lo tanto no existe una diferencia con aquello propuesto por Neracio (*si traversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit*). Además tampoco Pugliese encuentra una falta de armonía entre estas dos soluciones y el inciso final: *nec tamen consequens est et rell*. Los dos requisitos que según este inciso son necesarios al no funcionar *superficies solo cedit*, para que pueda funcionar una *servitus oneris ferendi* son: 1) que la parte superior sea contigua al otro edificio; 2) que exista un ingreso a ella *aliunde* y no por la parte inferior. En este supuesto ambos requisitos se encuentran tanto en la parte de *conclave*, que se apoya sobre una *traversa contignatio* sostenida toda ella por las paredes del edificio inferior, como en el caso del pórtico comentado por Labeón, ya que en los dos casos hay una entrada del edificio contiguo. De forma que para el autor el reconocimiento de la propiedad superficiaria en este texto no puede atribuirse a los compiladores justinianos. Puesto que también para éstos la *pars aedificii quae nulli coniuncta sit neque aditum aliunde habeas* no puede *alterius esse quam cuius est id cui superposita est*.

¹⁷ Recientemente M.G. ZOZ, *La costituzione tacita delle servitù nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2001, p. 122, afirma que es texto el genuino y que ambas decisiones –de Neracio y Labeón– son homogéneas, es decir en ambos supuestos se está tratando un caso análogo. En ambos, afirma Zoz, únicamente estamos en

Branca¹⁸ también se pronuncia a favor de la tesis de Riccobono y cree que en el texto se aprecian dos supuestos diferentes, postura esta confirmada, a juicio del autor, en los textos bizantinos¹⁹. Pero, también Branca admite que en la primera parte del texto se produce una "tendencia" al reconocimiento de la propiedad superficiaria. Así, el hecho de que sea necesario que los dos edificios sean contiguos viene a demostrar que dicha propiedad se introduce con esfuerzo y no sin pocas limitaciones.

Maschi²⁰, con una posición más firme, sostiene que el texto representa el reconocimiento de la propiedad superficiaria en la experiencia jurídica justiniana, nunca en el Derecho clásico. Los compiladores justinianos habrían alterado los textos clásicos no tanto con el objeto de proceder al reconocimiento explícito de la propiedad superficiaria, sino, más bien, con la finalidad de regular la situación del superficiario que en ese momento era considerado *dominus* de la construcción.

Pastori²¹, quien también aprecia dos partes en el texto, considera este párrafo como un importante testimonio de la nueva dirección legislativa, por lo que debe entenderse como una derogación del principio *superficies solo cedit* inspirada en la concepción de la propiedad superficiaria.

Sitzia²², en una tesis más conservadora, considera que D.39.2.47 (*Nerat; 6, membr.*) únicamente representa "un tenue indicio a favor de una aplicación más elástica del principio *superficies solo cedit*". Así, aunque el texto esté interpolado por los compiladores justinianos, ello no significa que el mismo sea una prueba de la admisión en ese

presencia de dos ejemplos de *servitus oneris ferendi*, no existiendo a su juicio posibilidad alguna de propiedad superficiaria.

¹⁸ G.BRANCA, *Considerazioni intorno alla proprietà superficiaria nel diritto giustiniano*, RIDA 4 (1950) p. 192-194. En este mismo sentido también B.BIONDI, *La categoria romana delle servitutes*, Milano 1938, p.473-475, considera que el texto fue interpolado por los compiladores justinianos de manera que en la primera parte del mismo se reconoce la propiedad superficiaria. Sin embargo en el derecho clásico se aplicó el principio *superficies solo cedit* en ambas decisiones.

¹⁹ Basilicos 58.10. (Heimb., V. 209 n.)

²⁰ C.MASCHI, *Proprietà divisa per piani, superficie e l'estensione ai provinciali del principio "superficies solo cedit"*, Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, Napoli 1953, p. 136-137.

²¹ F.PASTORI, *La superficie nel diritto romano*, Milano 1966, p. 213, nota 29.

²² F.SITZIA, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milano 1979, 15; G.PUGLIESE, "Note sulla superficie nel diritto giustiniano", *cit.*, p. 119.

momento histórico de la propiedad superficiaria, sino que únicamente estamos ante una derogación del normal funcionamiento del *principio superficies solo cedit*, o lo que es lo mismo una aplicación más elástica de dicho principio. Además, en la primera parte del texto se requiere que el *conclave* este unido a otro edificio, al uso del cual debe de estar destinado, teniendo en aquel y no en el edificio principal la entrada.

Sin embargo, para nosotros, contrariamente a lo que sostienen algunos autores, el texto no presenta dos partes diferenciadas, donde en la primera se está admitiendo la propiedad dividida por pisos y en la segunda únicamente se trate de una *servitus oneris ferendis* impuesta por el propietario de la casa al nuevo dueño de la casa contigua, pues en este supuesto aún siendo necesario que ambas construcciones sean contiguas y tengan acceso independiente se está admitiendo que parte de un edificio pertenezca al *dominus* de la edificación anexa. Por tanto, como ya en su día argumentó Pugliese,²³ no se trata simplemente de una *servitus oneris ferendi*. Labeón en esta decisión afirma claramente que la terraza o pórtico, sobrepuesto a los dos edificios contiguos *earum aedium esse, quas retinisset*, quedando lesionado *superficies solo cedit* también en este caso, dado que, en línea horizontal, habría una propiedad separada de la casa – correspondiente al suelo– y de la terraza sobre ella edificada. El texto, entonces, sobre la base de estos argumentos, está afirmando en ambos casos la propiedad superficiaria, ya que la parte superior de una casa, con acceso independiente unida o conectada al edificio contiguo, podía ser objeto de un dominio separado de aquel edificio *cui superposita est*.²⁴ Ahora bien, la afirmación de la propiedad superficiaria fue llevada a cabo por los justinianos cuando sitúan las dos decisiones juntas, pero nunca en el Derecho romano clásico donde, como ya hemos dicho, nunca se produjo el reconocimiento de la propiedad superficiaria.

²³ G.PUGLIESE, “*Note sulla superficie in epoca giustiniana*”, *cit.*, p. 133. Para este autor en realidad se trata de una situación de hecho. Situando la diferencia en que en el primer supuesto la propiedad separada de la habitación es reconocida sin más y en el segundo, que es un caso análogo, se llega únicamente al reconocimiento de una *servitus oneris ferendi*.

²⁴ Íntimamente relacionado con este texto D.43.17.3.7.

Por el contrario Silveira Marchi²⁵, afirma que el texto es un exponente del reconocimiento de la propiedad superficiaria, no sólo en el Derecho justiniano, sino también en plena época clásica²⁶. Para el autor ni existe interpolación alguna en el texto, ni tampoco es posible diferenciar dos partes en el mismo. Nosotros, aún reconociendo lo novedoso de esta teoría, creemos que es demasiado arriesgado pronunciarnos de manera tan contundente en el Derecho romano clásico, donde a lo más que se pudo llegar fue a la falta aplicación de *superficies solo cedit*, siempre que aquella parte a la que se reconocía una titularidad independiente del dueño del suelo sobre el cual se asienta, tuviese acceso independiente desde la calle.

Ahora bien, el texto por sí sólo no es exponente de la admisión de la propiedad separada por pisos, debemos de analizarlo con otros textos donde las decisiones jurisprudenciales son análogas e intentar

²⁵ E. SILVEIRA MARCHI, *La proprietà per piani nel diritto romano*, INDEX 26 (1990) p. 269-270: “A nostro avviso, el passo, contrariamente a quanto credevano Riccobono e seguaci, è genuino, ed ammette, diversamente da quanto hanno sostenuto Bonfante-Maroi e Stizia, la proprietà per piani, entre certi limiti. No si tratta, come voleva Riccobono, soltanto di elementi di fatto utili a determinare la figura della *servitus oneris ferendi*. Labeone, in questa decisione ricordata da Nerazio, affermava chiaramente che quella terrazza o portico, sovrapposto a quei due edifici contigui, “*earum aedium esse, quas retinuisset*”: sembra evidente che, essendo la terrazza sovraedificata alle due case, la decisione del giurista, di attribuire ad uno o all’altro dei proprietari, sarebbe lesiva del principio *superficies solo cedit*, dato che, in linea orizzontale, si avrebbe una proprietà separata della casa (e rispettivo suolo) e della terrazza su essa edificata. Il passo dunque, dati questi argomenti sostanziali e l’analisi complessiva, non è interpolato: Labeone, come già in D.43.17.3.7, riconosceva, essenzialmente, la proprietà per piani, purchè il piano (o piani) superiore, come si dice espressamente – “*...dominum utrisque porticum superposuisse inque eam aditu ex alteri aedibus dato...*” presentasse accesso indipendente dalla via pubblica. Ci pare che Nerazio, nella prima parte del passo, si sia espresso negli stessi termini: è ovvio che la conversione di quel *conclave* ad uso dell’edificio contiguo – “*quod conclave binarium aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit*” – avrebbe il medesimo significato pratico di richiedere che tale *conclave* presentasse un accesso diverso da quello dell’edificio al quale era sovrapposto. Nerazio, nella parte finale del testo, non fa altro che accogliere la lezione di Labeone: ragionando a *contrariis*, ci pare chiaro che, secondo Nerazio, la parte superiore di una casa, con accesso indipendente o unita o congiunta all’edificio contiguo, potrebbe essere oggetto di un dominio separato da quello dell’edificio *cui superposita est*.”

²⁶ En este mismo sentido se han pronunciado ya S. PINÉLÈS, *La copropriété divisée ou communio pro diviso*, in *Questions de droit romain*, Paris 1911, p. 13-32; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma*, in *Legge e società nella Repubblica romana I* (cur. F. Serrao), Napoli 1981, p. 152, nota 253, quienes afirman que en el Derecho romano clásico era reconocida la *communio pro diviso*.

situarlo dentro del contexto económico, social y urbanístico que venía produciéndose en Roma desde la época imperial. Así, si cotejamos el D.39.2.47 con D.17.2.52.10; D.43.17.3.7 y D.41.1.28, entre otros, observamos como en el Derecho justiniano la falta de aplicación de *superficies solo cedit* supone el reconocimiento de un dominio dividido. Por ello debemos preguntarnos: ¿seguían los justinianos considerando el *aedificium* como una unidad? ¿se admitía en Roma la *domus divisa in plure partes*? En este supuesto concreto que estamos analizando se pone de manifiesto que la titularidad de parte de un inmueble se le reconoce a una persona distinta del *dominus aedificium*, por tanto, no sólo existe una derogación expresa del principio de accesión, sino que además este reconocimiento conecta de forma explícita con la adjetivada propiedad superficiaria, lo cual nos lleva a afirmar el reconocimiento de la misma.

No debemos olvidar que en el Derecho romano postclásico la vulgarización del derecho afectó a todos y cada uno de los institutos jurídicos clásicos, y especialmente en materia de derechos reales. Sabido es que el mencionado principio civil romano no era conocido por otros pueblos y así, el derecho egipcio, el derecho ático o el sirio admitieron desde antiguo la *communio pro divisio*. Prueba de ello es el párrafo 98 del Libro Sirio-romano²⁷ donde se habla de *dominus* y *dominium*, cuando dice que el *dominus* de la parte inferior de un

²⁷ “*sivit vero domus inferior et alteri superior et debilis facta sit superior et monuerit dominus inferioris domoninum superioris ut reficiat debilitatem domus eius, isque neglegat et non faciat, licet domino inferioris accersere fubros et impedere impensas quae requiruntur ad aedificationem domus illius Et si sumptus fecerit et aedificaverit eam usque ad proqesm...ana mensium quatuor ex quo sanata est debilitas domus, nisi dederit dominus domus superioris domino domus inferioris impensas quae impendit pro ea domo superiori cum usuris, dabit dominus domus superioris domino domus inferioris qui sanavit a debilitate sua. Si vero inferiori debilis facta sit, similiter monebit dominus domus superioris dominum domus superioris conferre ad quae fiunt in substructione domus inferioris; si unus est dominus supra, partem (dimidiam) impensarum, et si duo domini, duas partes, et si tres domini, tres partes. Pedes enim inferiores portant onnes habitationes. Etiam muri medii aedium a duabus partibus possidentibus refici debent*” En este mismo sentido otras fuentes postclásicas como el Código Teodosiano 7.8.5; 15.1.9 se decantan por la derogación de dicho principio. Aunque en el Epítome Gai 2.14 el principio *superficies solo cedit* fue mantenido únicamente en aquellos casos en los cuales las partes lo permitían. “*Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant: id est ut, si quis in solo nostro, sine nostro permissu, domum aedificaverit, ad eum cuius terra est, domus aedificata pertineat*”. Este texto encuentra además correspondencia en la *Lex Romana Visigothorum* 10.1.7 cuando dice: “*sine permissione domini*”

edificio cuando procede a la reparación de la casa debe de dejarla en buenas condiciones para que pueda sostener la casa superior, sin que ello afecte al *dominus* de esta otra vivienda. Estas manifestaciones nos llevan a pensar que, como consecuencia de la influencia del derecho vulgar en el derecho justiniano, los compiladores introdujeron numerosas interpolaciones en las cuales se deja notar que la propiedad separada de los diferentes pisos de un edificio era una práctica habitual.

Claro está que el intento justiniano de volver al más puro derecho romano clásico motivó que en ninguno de los pasajes del Digesto exista un reconocimiento formal de dicha propiedad. El reconocimiento expreso de la propiedad superficiaria hubiese supuesto ir en contra de la tradición clásica que intentaron plasmar en su obra²⁸. Probablemente no les falta razón a aquellos que sostienen que los justinianos a lo más que llegaron fue al reconocimiento formal del *ius in re aliena superficies* y, por tanto, no hicieron nunca un reconocimiento expreso de la propiedad superficiaria, pero ello no debe llevarnos a concluir que ésta fuese una figura jurídica ignorada por el Derecho Romano, ya que tampoco era necesario el reconocimiento expreso de una nueva figura jurídica, puesto que en realidad únicamente estamos ante una forma de propiedad.

Así, aplicando las normas del *dominium* los justinianos pudieron salvar las contracciones existentes entre el viejo Derecho civil y la realidad fáctica de la sociedad, la economía y el urbanismo en Roma. Por ello, pese a la importancia que tiene el estudio detallado de los textos jurídicos, debemos buscar una concordancia entre todas estas situaciones e intentar coordinar todas ellas a la hora de dar una resolución. A este respecto ya decía Volterra²⁹ que “el sistema jurídico teórico romano se ha formado gradualmente, a través de una larga obra de elaboración de los juristas, sobre la realidad práctica de la vida social y económica de su tiempo”.

²⁸ F.PASTORI, *La superficie nel diritto romano, cit.*, p. 213-221.

²⁹ E.VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica del Diritto Romano*, RISG 11 (1963) p. 239.