

EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE. EQUILIBRIO ENTRE LA CONSTRUCCION DE VIVIENDAS Y EL MEDIO AMBIENTE

Autor: David Nicolás Brizuela.¹

Resumen: *El Estado se encuentra obligado a velar por la seguridad y el bienestar físico y moral de sus ciudadanos, permaneciendo en sus límites y, propiamente, limitándose a ser justo. El derecho se basa en razones. Razones que vieron la necesidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico a la superficie, en su forma más extensa. En este breve trabajo me dedicaré a desarrollar el origen, la importancia y las pautas a tener en cuenta para que la aplicación de este derecho real resulte social, económica y ambientalmente eficaz, eficiente, equitativa y sustentable.*

I. Introducción.

“...en una república nunca debería suceder nada que obligase a gobernar con medidas excepcionales, porque aunque estas resultasen momentáneamente beneficiosas, el ejemplo resultaría nocivo, pues si se instituye el uso de romper la legalidad para bien, bajo esa apariencia podrá romperse para mal. De modo que no se puede llamar perfecta a una república que no haya previsto todo en sus leyes, aperebiendo un remedio para cada circunstancia y calculando el modo de llevarlo a cabo”².

El derecho no dicta en todas partes las mismas disposiciones, las adopta al estado del pueblo, a su grado de civilización, a las necesidades de la época. Tiene que ser práctico y garantizar los medios para una vida armoniosa. Numerosos tratados³ nos imponen el deber de reconocer al derecho a la vivienda y hacer hincapié en la prioridad que en tal sentido debe reconocerse a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables. Existe una relación armónica de este derecho con la dignidad humana y otros derechos humanos fundamentales. Relación que puede apreciarse en uno de los fallos de la CSJN: “...Imaginemos a un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está

¹ Con el aval de la Prof. Ab. Laura Liliana Micieli, titular de la Cátedra de Derecho Romano en las carreras de Abogacía y Escribanía de la Universidad Nacional de La Rioja.

² Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio, Libro I, 35.

³ Véase art. 17 y el párr. 1° del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos humanos (1948); art. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); párr. 1° del art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); párr. 2° del art. 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979); principio 4° y párr. 3° del art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); parte II y párr. f) del art. 10 de la Declaración sobre Progreso y Desarrollo en lo Social (1969); párr. 8° de la sección III y párr. 3° del Capítulo II de la Sección A de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos (1976); párr. 1° del art. 8° de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986); la Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos (1996).

en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes⁴”.

Como contrapartida, el derecho a la vivienda deberá de practicarse en pos del cuidado al medio ambiente, de forma equilibrada⁵. Existe un proverbio de los pueblos originarios de Norteamérica que expresa: “No heredamos la Tierra de nuestros padres, la hemos recibido en préstamo de nuestros hijos”. La capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea debe ser utilizada con discernimiento para llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Si se aplicase errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio. La lucha por un medio ambiente sano implica enfrentarse a importantísimos sectores de poder económico que, en colisión con el poder político, nos pueden poner en un riesgo muy alto⁶.

II. Antecedentes del Derecho de Superficie. Roma.

Para entender con plenitud una institución jurídica, se tiene que conocer la razón por la cual nació. En todos estos milenios, variaron los nombres, los escenarios, la historia, pero el hombre y sus problemáticas se mantienen.

En Roma la propiedad de los bienes raíces era casi un pequeño territorio independiente, todo lo que se añade y se incorpora al fundo pertenece necesariamente al propietario del mismo –superficies solo cedit⁷. Este principio originó graves inconvenientes a medida que crecían las ciudades y tomaban desarrollo las obras públicas. Durante la época Republicana, si bien Roma crecía en territorio, la densidad poblacional en la ciudad sufrió un aumento acelerado debido a la urbanización animada por el paulatino abandono de la tierra rural y las demandas de la militarización, del comercio y los servicios, lo cual generó un grave problema de escasez de viviendas. Ante ésta carencia de suelo urbano y la significativa densificación edilicia y poblacional, la superficie nació como un remedio a las consecuencias antieconómicas del concepto romano de dominio. Ella tuvo su origen en el derecho público, introduciéndose primeramente como un arrendamiento concedido por las municipalidades para construir en los terrenos del Estado (mercados o foros⁸), y gozar de ellos a cambio de una merced, llamada solarium

⁴ CSJN, “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia de 24/04/2012, consid. 8 del voto del juez Petracchi.

⁵ Paralelamente al art. 41 de la Constitución Nacional que expresa: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”.

⁶ CORTE IDH, “Caso Luna López vs Honduras” (fondo, reparaciones y costas), sentencia 10 de octubre de 2013, Serie C N° 269.

⁷ Principio que Gayo creía del Derecho Natural y que puede hallarse en Institutas 2.73 – “todo lo que se encuentre, edifique, plante u cualquier otra obra que se levante en suelo ajeno pertenece al propietario de éste, no pudiendo pertenecerle a otra persona más que a él”.

⁸ Un ejemplo de ello lo encontramos en los banqueros (argentarii) a los que los magistrados concedían parcelas en el foro para construir sus oficinas: Livio, 26.27.2; Ulpiano 44 Sab.D. 18. 1. 32: “El que vende el establecimiento de banca u otros de los que se hallan en terreno público, no vende el suelo, sino el

o pensio, de la que incluso podían resultar liberados. Con posterioridad, estas concesiones propiciaron las edificaciones en los suelos de las ciudades y, finalmente, este derecho se extendió a los terrenos privados. y de otros entes públicos descriptas.

El derecho de superficie fue, en los primeros tiempos, defendido por acciones personales, porque las concesiones que le daban nacimiento provenían de un contrato que solo engendraba un derecho de crédito exigible por la vía de la *actio in personam*. Cuando la superficie va configurándose como un derecho real la primera defensa que se le otorga al superficiario respecto del cedente son las acciones *empti*⁹ o *conducti*¹⁰, según que la concesión se hubiera realizado bajo la forma de una venta o de un arrendamiento. Resultando ineficaces estos medios contra ataques de terceros el praetor creó un interdicto especial, el *interdictio de superficiebus*, que, por ser análogo al *uti possidetis*¹¹, hacía triunfar en el iudicium al superficiario que en el momento de interponerlo se encontrara en poder de la cosa *nec vi, nec clam, nec precario*¹² respecto del adversario. Así, en el *ius praetorium*, la obra del pretor, ante situaciones de notoria injusticia, brindó al titular del derecho de superficie un remedio que excede al esquema de las relaciones contractuales del propietario. En el derecho Justiniano, consagrada la institución como un verdadero *ius in re* con identidad propia, el superficiario es munido de una *utilis in rem actio*, análoga a la reivindicatoria y oponible erga omnes, para la protección de su derecho en caso de que se le hubiera usurpado la posesión material de la superficie¹³.

No es de extrañar que la superficie no tuviera un carácter real sino hasta la época de Justiniano. Este derecho estuvo durante mucho tiempo dentro del esquema de los derechos personales porque básicamente el *ius civile* lo impedía. Si el concesionario hubiera podido hacer suya la propiedad se hubiera derogado el principio de accesión romano -cuyo respeto se mantuvo-, por lo que el interdicto que salvaguardó a este derecho se limitó a proteger una mera situación de hecho. El superficiario solamente tendría un gravamen del suelo utilizable para el goce del mismo. Es notable la diferencia de esta institución en los sistemas modernos, donde en lugar de un derecho de propiedad desmembrado, existen dos derechos de propiedad distintos: el derecho de propiedad sobre el suelo y el subsuelo y el derecho de propiedad de los edificios.

Finalmente, el derecho de superficie fue concebido como un derecho real enajenable y transmisible a los herederos por medio de la cual se otorga al superficiario el goce a perpetuidad o por un largo tiempo de un edificio o parte de él sobre suelo ajeno, ya sea público o privado. El superficiario asumía la obligación de efectuar todas las reparaciones de mantenimiento, de atender al pago de las contribuciones y cargas que

derecho, porque estos establecimientos son de propiedad pública, aunque su uso pertenece a los particulares”.

⁹ Acción de compra derivada del contrato de compraventa.

¹⁰ Acción que surge del contrato de locación – D.19.2.

¹¹ *Interdictum uti possidetis* o “tal como poseéis” sirve para retener la posesión referida a cosas inmuebles.

¹² Ni con violencia, ni clandestinamente, ni en forma precaria; se dice de la posesión no viciosa. D. 43. 23. 1. 7.; Gaius IV, 150.

¹³ Ya en D. 43. 18., en el título correspondiente al Interdicto del Derecho de Superficie, dice el pretor: “Prohíbo que se impida por la violencia que sigáis disfrutando del derecho de superficie de que se trata tal como lo disfrutáis sin violencia, ni clandestinidad, ni en precario el uno del otro, conforme a lo convenido en el contrato de locación y conducción. Si se solicita alguna otra acción acerca del derecho de superficie, la daré previa cognición de la causa”.

gravaran el fundo y abonar la renta o canon anual (pensio, merced o solarium¹⁴) convenida en compensación del uso del terreno.

El superficiario gozaba de hecho derechos tan amplios sobre el edificio que no distaban en nada de los de un verdadero propietario¹⁵. Podía usar y gozar personalmente del edificio como el propietario o transferir, legar y donar sus derechos¹⁶ en disfrute de otro, sea por actos inter vivos o por mortis causa, sin consultar la voluntad del concedente y sin necesidad de notificárselo. Estaba autorizado para imponerle servidumbres en beneficio del mismo, para gravarlo con prenda e hipoteca o darlo en usufructo, uso o habitación¹⁷.

Este derecho puede constituirse por disposición de última voluntad, sea mediante una donatio mortis causa o un legatum; por convención sin necesidad de formalidad alguna, salvo si son bienes de Iglesia; y por concesión pública.

Además de las causas comunes que provocan la extinción de cualquier derecho, la superficie se extinguía ipso iure cuando acaecía: La pérdida total del fundo pero no del edificio, ya que era susceptible que el titular se reservase el derecho de reconstruirlo; la transformación del fundo en res extra commercium; el vencimiento del plazo estipulado o el cumplimiento de una condición resolutoria; la confusión en una misma persona de la calidad de propietario y superficiario; y por convención de partes. El titular de la superficie, al terminar la concesión de su derecho, debía restituir al propietario el fundo superficiario sin deterioros que afectaran su estado por lo que estaba obligado a efectuar las reparaciones que fueren necesarias para la conservación del inmueble.

III. Trasfusión. Recepción del Derecho de Superficie en la legislación comparada.

Los glosadores, al retomar el derecho de superficie de los romanos, ampliaron su campo de incidencia al posibilitar que sea aplicado no solamente a las construcciones, sino también a las plantaciones que se hicieren en suelo ajeno; y la creación de la doctrina de la separación entre la propiedad del suelo y la de la construcción o plantación (propiedad superficiaria) basado en la doctrina de la división entre el dominio útil y directo. De esta forma, la superficie fue concebida como verdadera propiedad paralela a la propiedad del suelo. Este pensamiento duró hasta la Revolución Francesa, cuando, debido a los abusos cometidos por los señores feudales -esclavitud de los hombres a la tierra y altos precios de los censos que estaban obligados a soportar por el uso de la superficie-, la enfiteusis y la superficie fueron prohibidas, restaurándose la unidad de la propiedad en la persona del propietario del suelo. El Código Napoleón no la reconoció por ser considerada como una de las antiguas formas de sofocación de la propiedad inmobiliaria. Esta fue, en general, la política de los códigos decimonónicos, de corte liberal e individualista, que eran por lo general contrarios a la propiedad dividida.

El resurgimiento de esta institución se produjo como consecuencia de la desolación y ruinas ciudadanas que trajeron consigo las guerras mundiales, sobre todo la segunda, ya

¹⁴ No era esencial en la figura, puesto que la superficie puede constituirse mediante pago único o, incluso, a título gratuito.

¹⁵ En el Digesto se reporta el comentario de Ulpiano al Edicto, resultando que la posición del superficiario era sustancialmente equiparable al titular de un derecho real, teniendo éste, contra terceros, una acción quasi in rem; aunque no se admitió excepción al principio de accesión.

¹⁶ Véase D. 6. 1. 75.

¹⁷ Véase D. 43. 18. 1. 7.

que hacía necesario generar el parque de viviendas en las ciudades. Alemania, devastada de la posguerra, tuvo en este derecho uno de los sustentos fundamentales para posibilitar su sorprendente reconstrucción. Se puede traer a colación el caso del palacio de las Naciones Unidas, en Ginebra, levantado en superficie, o algunas ciudades, como Berna, asentada sobre este derecho. España, en la exposición de motivos¹⁸ de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, de 16 de mayo de 1956, marcó nuevamente el resurgimiento de este derecho en un contexto histórico de crisis inmobiliaria.

Posteriormente, las legislaciones coincidieron en actualizarse normativamente y aceptar al derecho de superficie. Esta es una figura cada vez más significativa dada su implicancia económica y social en países como: Alemania¹⁹; Australia; Austria; Bélgica²⁰; Bolivia²¹; Brasil²²; Canadá²³; Cuba²⁴; España²⁵; Francia; Gran Bretaña; Holanda²⁶; Italia²⁷; Japón²⁸; Nueva Zelanda; Perú²⁹; Portugal³⁰; y Suiza³¹, entre otros.

IV. Vélez Sarsfield y el Código Civil.

Debido a su adhesión a los principios de propiedad privada y libertad individual emanados del Código de Napoleón y en general de otros códigos decimonónicos, Vélez consideró indispensable no darle sanción legal a la superficie (arts. 2502 y 2503³² y sus notas), y prohibió expresamente la constitución de este derecho (art. 2614³³) y de la

¹⁸ “El fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos: basta la constitución del derecho de superficie. La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación de edificios y terrenos de reserva. De aquí que se admita la constitución del derecho de superficie por entidades públicas y por particulares”.

¹⁹ Lo receptó en arts. 1012-17, regulándolo en su forma de edificaciones. Produjo una gran influencia que se extendió rápidamente a los códigos del S XX.

²⁰ Lo legisló como figura jurídica autónoma en 1824.

²¹ 1976, art. 1201.

²² 2003, art. 1368. Regula a la superficie para edificaciones y plantaciones.

²³ 1991. Permite la constitución sobre plantaciones, teniendo sus argumentos en los arts. 1115-1116.

²⁴ 1988, art. 219.

²⁵ Lo recepta en sus dos formas.

²⁶ 1992, art. 101. Lo regula en ambas modalidades.

²⁷ El concepto moderno de superficie se encuentra inspirado su código de 1942, que lo adoptó en sus artículos 952-56, confiriendo al superficiario un derecho perpetuo de propiedad sobre las construcciones levantadas sobre fundo ajeno. En su art. 956, prohíbe la superficie referida a plantaciones al expresar “no puede ser constituida o transferida la propiedad de las plantaciones separadamente de la superficie del suelo”.

²⁸ Lo reguló específicamente en el capítulo IV del libro II.

²⁹ 1984, art. 1030.

³⁰ 1967, art. 1524. Lo regula en sus dos modalidades.

³¹ La recepta en su forma más tradicional, las construcciones

³² “El derecho de superficie desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos”.

³³ Posteriormente reformado por la ley 25.509, que establecía: “Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteúticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se

división horizontal de la propiedad (art. 2617). Como fundamento de tan importante reforma de la legislación de la época, en la nota al art. 2502 estableció sus razones para eliminar derechos que perjudicaban la propiedad. Él se preocupó fundamentalmente de estructurar una propiedad fuerte y plena³⁴ que creara un poderoso incentivo a la explotación de las inmensas pampas desiertas, suprimiendo en consecuencia a algunos derechos que no desempeñaban ningún papel económico valioso ni conveniente desde el punto de vista de los intereses generales.

A partir de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Corrientes en 1985, la doctrina argentina se manifestó partidaria de incluir el derecho real de superficie en nuestro ordenamiento debido a la gran conveniencia que aparejaría su regulación³⁵. Tal sentir fue recogido en: El proyecto de ley de planeamiento urbano y acceso a la vivienda mediante los derechos de superficie y habitación, del diputado nacional del Marcelo Arabolaza, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación en 1984; El Proyecto de Unificación legislativa Civil y Comercial de 1987 incorporaba al derecho de superficie, con errónea ubicación, en el art. 2614, sustituyendo el polémico texto anterior. Sancionado por ambas cámaras, este proyecto fue vetado por el Poder Ejecutivo; El Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 1993, que con mejor técnica, dedica el Tít. XV, arts. 3153 a 3168, a regular este derecho. Este proyecto tiene sanción de la Cámara de Diputados y yace en las comisiones del Senado; El Proyecto de Código Civil de 1998, el que a partir del 1º de Noviembre de 2001, contaba con dictamen favorable de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación.

V. Ley 25.509. Derecho Real de Superficie Forestal.

Finalmente, el derecho real de superficie fue sancionado en nuestro país por ley 25.509, del 14 de noviembre de 2001 promulgada el 11 de diciembre de 2001. Resultó criticable que esa ley solamente se refiera al derecho real de superficie en su faz forestal, dejando de lado a las mejores enseñanzas de los doctrinarios locales, y de los intentos legislativos, que venían propiciando fundamentalmente el derecho de superficie referido a las edificaciones. Lo correcto hubiera sido regular a ambas variantes con amplitud y en forma conjunta como puede apreciarse en la actual enumeración del art. 1887, inciso g, y en los arts. 2114 a 2128 del Código Civil y Comercial de la Nación, en donde se recepta al Derecho Real de Superficie en su concepción más amplia³⁶.

VI. Derecho Real de Superficie. Importancia.

Este derecho es una herramienta que el mundo de hoy necesita, no un derecho vetusto perteneciente a tiempos pasados. Es una figura legal que reviste cada vez mayor

extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición; ni hacer en ellos vinculación alguna”

³⁴ Hasta “el cielo y el infierno”, comprendiendo no sólo la superficie sino el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente.

³⁵ Las conclusiones de la Comisión N°4 aprobadas en plenario marcaron el rumbo de los lineamientos que el derecho de superficie siguió con la ley 25.509.

³⁶ Plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo.

importancia por las funciones socio-económicas que cumple y entre las cuales podemos mencionar:

1. Es una alternativa a otras figuras jurídicas al admitir la construcción sobre suelo ajeno sin necesidad de comprar el terreno –a cambio de una contraprestación y con carácter temporario-, permitiendo reducir el volumen de la inversión y consecuentemente, del precio de la obra. Imaginemos el caso de una familia que se empobreció con el curso de los años pero que aspira a mantener dentro del acervo familiar las extensiones de terreno que poseen y en las cuales no pueden construir. ¿El conservar esa propiedad se reputa como una situación antieconómica para el titular del suelo? En tiempos pasados evidentemente lo era. Sin embargo, con la nueva regulación, esta familia tendrá la posibilidad de hacer un mejor uso de sus “riquezas” al otorgarle el terreno a otros, de mayor potencia económica, para que en él se realicen grandes inversiones o emprendimientos y, al término de la vida útil del derecho de superficie, el titular dominial recuperará la propiedad plena del suelo, tal vez enriqueciéndose con importantes obras;

2. Es un medio altamente atractivo para la cultura moderna que, ordinariamente, no da espacio en su seno para construcciones “perdurables”. Un ejemplo se puede hallar en una gran empresa hotelera, a la cual puede interesarle construir y poseer su edificio en superficie, sabiendo que a su término la construcción será obsoleta, y de esa manera, el superficiario abonará un precio menor por el uso del terreno;

3. En la actualidad, debido al elevado costo de acceso a la vivienda, sea en su compra o alquiler -puesto que el arrendamiento, expuesto a la ley del mercado, ha experimentado en los últimos tiempos un aumento desproporcionado-, este derecho es el adecuado para resolver, y no tan sólo paliar, el grave problema que representa la falta de vivienda³⁷ para las personas que viven en condiciones de precariedad, ilegalidad e inseguridad. Por ello, como es el amor y el deseo por la justicia el primer paso para un derecho más equitativo, al regularse la superficie, las familias que poseen menores recursos económicos podrán acceder a mejores condiciones de vida en términos social, económico y ambientalmente sustentables;

4. No hemos de olvidar que el derecho de superficie es un instrumento apto para promover e impulsar el crecimiento y desarrollo de la actividad forestal, fundamental³⁸ en la economía de nuestro país. Las sociedades modernas consideran que el proteger a los bosques y plantaciones por la incidencia³⁹ ecológica de esa práctica es una tarea primordial. Tanto el resultado económico de la explotación como el impacto ambiental que ella genera son de suma importancia. Puesto que, a diferencia de las construcciones

³⁷ La Encíclica *Populorum Progressio* establece: “La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos. La propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra, el derecho de propiedad no debe ejercitarse jamás en detrimento de la utilidad común”.

³⁸ Del debate parlamentario que se realizaba en la ley 25.509 surge que la Argentina posee una superficie plantada de 800.000 hectáreas, pero además existe un área potencial de 34.000.000 de hectáreas que podrían ser utilizadas en esta actividad. En Argentina los precios de la tierra son inferiores a las de otros países vecinos, lo que hace a nuestro sector sumamente atractivo para los inversores.

³⁹ Tema que justamente se desarrolló en la “Cumbre de la Tierra”, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, en el año 1992, correspondiente a la II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, y en donde unos de sus objetivos era mejorar las condiciones ambientales de las regiones en que el régimen forestal se podría desarrollar.

que utilizan el suelo exclusivamente como lugar donde asentarse, las plantas tienen necesidad del suelo para crecer y fructificar.

VII. Conclusión.

El Código Civil y Comercial ya tiene vigencia en nuestras vidas. Se reconocieron nuevas figuras de derechos reales y se ha ensanchado la noción misma de propiedad, base sobre la cual debe operarse, en el terreno económico, la liberación del hombre, al dotarlo de los medios y recursos necesarios para forjar su propio destino. El derecho de superficie, a su vez, se encuentra regulado en su forma más amplia para que así permita un mejor aprovechamiento social y económico de la tierra. Pero, el que se haya receptado a este derecho en el código unificado, ¿significa acaso que todo ya se encuentra resuelto? Sinceramente, me gusta pensar que no es así. Se reputa imposible para un ordenamiento jurídico tener en sus leyes las soluciones a todos los inconvenientes que se presentaren. No caigamos en la fantasía de un derecho que cree acoger todo, consagrar todo, sin consolidar nada en definitiva. El derecho continuamente nos trae nuevas necesidades, nuevos problemas de existencia innegable. Por más que se intente comprender en las leyes a todas las situaciones posibles que provean de garantías a las personas, siempre se dejará resquicios por donde se filtren relaciones supuestamente no contempladas y por ende no reguladas que darán lugar a pleitos, con resultado incierto. La solución no está solamente en legislar –puesto a que nunca dejaremos de hacerlo, siguiendo a Portalis–, sino en educar. Tenemos que instruir acerca de este cambio, modificar aquella concepción social que no acepta que la propiedad de una vivienda no lleve consigo la propiedad del suelo en la que está edificada, ni pueda obtenerse una renta ésta. Necesitamos legisladores inteligentes y atentos a brindar una respuesta clara e inmediata a los problemas interpretativos que puedan darse en la práctica. Y nosotros, como hombres de derecho, nunca debemos dejar de propender hacia una realidad más justa e igualitaria, en donde se resuelvan exitosamente a las problemáticas y adversidades, sean habitacionales o ambientales, que se presentan diariamente en la vida de nuestra Nación. Creo firmemente que la sola recepción legislativa de un derecho nunca es suficiente y que el Código Civil y Comercial hoy vigente no será la última palabra en nuestro derecho. Pero, como siempre, el lector será quien emita su veredicto.

“La justicia debe observarse siempre, pero todavía más en el derecho”⁴⁰

VIII. Bibliografía.

ALLENDE, Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil, Buenos Aires, 1964.

ANTOKOLETZ, DANIEL. Tratado de Derecho Romano. Ed. El Ateneo, Buenos Aires 1930.

BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 8va edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Ed. Reus, Madrid 1965.

BORDA, GUILLERMO A. Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I y II.

⁴⁰ Véase Paulo, D. 50.17. 90.

COSSARI, NELSON G.A. El Derecho Real de Superficie: Las regulaciones legales del SXXI en Cataluña, Brasil y Argentina. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2005.

DERECHOS HUMANOS. Año III - N° 6-A. Ed. Infojus, C.A.B.A. 2015.

GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS. Diccionario de Jurisprudencia Romana. Ed. Dykinson, Madrid 1993.

GHIRARDI, JUAN CARLOS - ALBA CRESPO, JUAN JOSÉ. Manual de Derecho Romano. Ediciones Eudecor, Córdoba 2000.

IHERING, RUDOLF VON. El fin del Derecho. Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires 1978.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA - PUERTA DE CHACÓN, ALICIA. Derecho Real de Superficie. Editorial Astrea / Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires 1989.

MAQUIAVELO, NICOLÁS. “Discursos sobre la Primera década de Tito Livio”, Libro I y Libro II.

MEDINA, GRACIELA - RIVERA, JULIO C. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Libro IV – Derechos Reales. Título VII. Superficie. Comentario de Lilian N. Gurfinkel de Wendy. Ed. La Ley, 2014.

MUSTO, NÉSTOR JORGE. Derechos Reales, tomo I y II. Ed. Astrea, Buenos Aires 2007.

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.

PÉREZ, RÓMULO. Derecho de Superficie y dimensión social de la propiedad del suelo. Un instrumento para la implementación de políticas públicas activas de desarrollo urbano ambiental.

SALVAT, RAYMUNDO M. - ARGAÑARAS, MANUEL J. Tratado de Derecho Civil argentino, Derechos Reales tomo III (1959) y IV (1960).

TRATADOS Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES. Ed. Zavalia, Buenos Aires 2005

VÁZQUEZ, HUMBERTO. Diccionario de Derecho Romano. Ed. Zavalia, Córdoba 1998.