



COMISIÓN n° 11 - DERECHO ROMANO - CONCLUSIONES

La Comisión n° 11 de Derecho Romano, cuyo tema fue “Derechos reales de superficie y enfiteusis”, sesionó en el aula Laboratorio n° 2 del Departamento de Economía del Campus Universitario de la U.N.S. durante los días jueves 1 y viernes 2 de octubre de 2015.

Las autoridades de la Comisión fueron: Presidente: Néstor Raymundo; Vicepresidentes: José Carlos Costa y Juan Carlos Paris; Secretarios: Marialma Berrino, Jorge Ramos y Juan Carlos Ramos; Coordinadores: María Belén Otharan y María Sol Ramos; Relator: Dino Berdini; y Asistentes: Viviana Dottori, Ricardo Lago, Diego Machiavelli, Paula Pojomovsky, Facundo Ramos y Claudio Yemal.

La primera jornada fue dedicada exclusivamente al conferencista Mario Serrano, Profesor titular del Departamento de Derecho de la UNS y de la UNMdP quien en una magistral exposición desarrolló el tema “El Derecho Real de Enfiteusis”.

Al comienzo de la segunda jornada, el Presidente de la Comisión hizo lectura de la Resolución n° 209 del Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca, designando a la Dra. María Elena Bazan como representante de esa casa de altos estudios en estas jornadas.

Luego se presentaron las siguientes cinco ponencias:

I.- Lydia E. Calegari de Grosso, expuso el tema “El derecho de Superficie - Un derecho real urbano”, profundizando sobre la normativa del derecho comparado, referenciando su inicio en el Derecho Romano -con la actividad del Pretor-, y analizando también lo sucedido en el derecho intermedio.

II.- La siguiente exposición fue realizada por María Elena Bazán y Mónica Villagra quienes presentaron el trabajo realizado conjuntamente con Norma A. Juárez y Bibiana LLaryora, titulado “El Derecho Real de Superficie. Su Regulación en el Derecho Romano y su proyección al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”.

Seguidamente ambas presentadoras desarrollaron el análisis de la temática en dos etapas. La primera a cargo de Villagra titulada “El Derecho de Superficie en el Derecho Romano”, y la segunda explicada por Bazán sobre el “Derecho de Superficie en el Código Civil de Vélez, Ley de Superficie Forestal y el Nuevo Código Civil y Comercial”. Concluyendo las autoras:

Del cotejo del ‘ayer’ romano y nuestro ‘hoy’ argentino, el uno, por darle nacimiento a la institución esbozada en el Corpus Iuris Civilis (CIC); el otro, reincorporándola ampliamente en su nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) -después de 146 años de vigencia del velezano-, podemos colegir que: el Derecho real de Superficie, desde la génesis del hombre romano y su tierra, que llevó a su recepción jurídica en el CIC – interpretado luego en la Gran Glosa Magna-, documentado, literaria y epigráficamente desde antiguo, aún cuando estuviera proscripto en nuestros orígenes legislativos, se mantuvo latente en la esfera legisferante como anhelo de cada Proyecto de Unificación para ir tímidamente incorporándose en nuestra realidad, ya como “Derecho Real de Superficie Forestal” (L. 25.509), subsumiendo a la Enfiteusis y, definitivamente y en toda su potencialidad, transfundida al nuevo Código, fusionándose simbióticamente ambas instituciones: “construcciones y edificios”, de la superficies romana, cuanto



“plantaciones y forestaciones”, propia de su enfiteusis. Sólo el correr del tiempo podrá decir si se cumplirá la profecía de Vélez Sarsfield respecto a que, convergiendo tantos derechos reales sobre un mismo objeto se provocarían múltiples controversias con graves consecuencias atentatorias de la seguridad jurídica. Como vemos nuestro querido Derecho Romano, continúa alimentando nuestro CCyC, y, así como a su pueblo fue brindando todas las respuestas, la obra magna romana, aún puede ser fuente para calmar las incertidumbres e inquietudes de nuestra contemporaneidad, aguardando con paciencia el atisbo de esas soluciones para los nuevos desafíos jurídicos, que nos presentará -sin duda- la novel legislación, intentando reconstruir, como hombres probos y cautos, nuestros “derechos”, para este suelo Argentino.

III.- A continuación, José Carlos Costa efectuó la presentación de su trabajo titulado “El Derecho Real de Superficie en el actual Código Civil y Comercial. Su origen en las fuentes Romanas”. Su conclusión fue la siguiente:

El análisis del articulado del código juntamente con las fuentes romanas, el código derogado y los antecedentes de reforma permite la siguiente conclusión respecto del derecho real de superficie. El concepto, características, modos de constituirse, extinción, derechos de las partes y efectos, contemplan el origen proveniente del derecho romano con el agregado de ciertas particularidades que la evolución del tiempo trae consigo, en este caso, que el derecho real de superficie abarca también lo que se encuentra en el terreno, suelo o subsuelo (art. 2114) en concordancia con la extensión del dominio que contempla el nuevo código (art. 1945 apartados segundo y tercero). El contenido económico del instituto favoreciendo la construcción, forestación y/o plantación, imponía su consideración en el derecho argentino, máxime cuando no se encontraba contemplado en el código velezano. La importancia de la decisión adoptada por los legisladores es la evaluación de la necesidad de incorporar a la normativa vigente el derecho real de superficie siguiendo los antecedentes de reforma y respetando el origen de la institución en el derecho romano implicando el reconocimiento de la vigencia de éste último en la normativa actual.

IV.- Acto seguido, Valeria Andrea Gallo habló sobre la “Extinción del Derecho Real de Superficie”, trabajo que realizara junto a Hernán Luis Lamothe. Su tarea se centró en las consecuencias contra terceros de la extinción del derecho de superficie llegando a la siguiente conclusión:

Consideramos muy satisfactoria la inclusión de este derecho real, máxime cuando pueden analizarse las ventajas productivas a nivel socio-económico del ordenamiento legal comparado. Entendemos que su aplicación no conllevaría los peligros que Vélez Sarsfield señala en la nota al artículo 2503; por el contrario su regulación otorga una serie de ventajas, como un aprovechamiento efectivo del suelo, una ventana a nuevas propuestas conciliatorias para aquellos casos en los que la construcción sobre tierra ajena puede llevar a litigios prolongados y desgastantes de relaciones familiares, mejorar la inversión económica sirviendo como emprendimiento inmobiliario una salida para la disolución del régimen patrimonial de comunidad, entre tantas otras que la práctica nos vaya brindando. La propiedad superficiaria traerá aparejada una optimización en el corto plazo en las condiciones a la accesibilidad social a la vivienda como consecuencia de no incluir el costo del suelo entre los componentes del precio. Por otro lado, beneficiará la inversión de capitales inactivos apuntando al fin comunitario de la propiedad. Por supuesto, como bien señalan las Dras. Kemelmajer de



XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil 01, 02 y 03 de Octubre de 2015 | Bahía Blanca | Argentina Universidad Nacional del Sur

Carlucci y Puerta de Chacon, los argentinos necesitaremos un cambio de mentalidad para corrernos del viejo concepto de propiedad “desde el cielo hasta los infiernos”, para lograr habituarnos y comprender los beneficios de esta figura.

V.- Como última participación, Marisa Domínguez presentó el trabajo titulado “El Derecho Real de Superficie en Roma. Su influencia en nuestro Derecho Civil”, que realizara junto a Graciela Fernández. La conclusión a la que arribaran las autoras es:

La superficie entre los romanos se desarrollará por obra del pretor, asimilándola a un ius in re aliena. Antes la propiedad se regía por el principio superficies solo cedit. En la compilación justiniana se legislará como un derecho real sobre cosa ajena. El Código de Vélez, siguiendo al Código Francés consagró el principio de accesión, prohibiendo expresamente el derecho de superficie. En Proyectos posteriores y con la Ley de Superficie Forestal se comienza a regular parcialmente. El nuevo CCyC basado en el CC italiano de 1942, consagra su incorporación con una concepción amplia, ya sea para forestar, plantar o construir, o sobre lo ya forestado, construido o plantado, acomodándose a la necesidad económica de esta sociedad globalizada.

Cabe consignar que al terminar cada una de las exposiciones, se abrió a debate, momento en el cual se efectuaron valiosas intervenciones de Mario Serrano, José Carlos Costa, José María Orelle, Mónica Villagra, María Elena Bazán y Luis Daguerre. Y también cabe mencionar la participaron en la Comisión de Lorena Galeni, Jorge Bruzzone, Susana E. Salvarredi, Alejandro Albarracín, y Verónica Scoccia.

Finalizada la actividad, se reunieron los siguientes miembros de la Comisión n° 11: Néstor Raymundo, Mario Serrano, José Carlos Costa, Juan Carlos Paris, Jorge Ramos, María Belén Otharan, María Sol Ramos, Ricardo Lago, Diego Machiavelli, Paula Pojomovsky, Facundo Ramos y Dino Berdini, y luego de un exhaustivo, profundo e intenso debate, por unanimidad se llegó a la siguiente conclusión:

El derecho real de Superficie es una creación propia del Derecho Romano, que comenzó a desarrollarse a través de la tarea del Pretor, quien la protegió como una situación de hecho mediante acciones útiles y luego con los interdictos.

Primero se aplicó en terrenos públicos y con posterioridad en el ámbito privado.

Pero es en el derecho Justiniano donde se lo menciona con precisión como derecho real sobre cosa ajena, afectando a las construcciones.

El derecho de Superficie cumplió en el Derecho Romano una función social, a fin de superar la grave problemática habitacional.

Dalmacio Vélez Sarsfield rechazó la admisión de este derecho de Superficie por las razones político-económicas existentes en ese momento en nuestro país, mientras que en el ámbito del derecho comparado siempre fue receptado.

Por ello vemos con satisfacción la incorporación del derecho de Superficie en el nuevo Código Civil y Comercial, y somos optimistas en el sentido de su aplicación práctica, sin perjuicio de reconocer que es un nuevo desafío para nosotros como profesionales del derecho, para la doctrina y la jurisprudencia, el análisis y la implementación de esta institución, proponemos su enseñanza teniendo en cuenta sus raíces Romanas.