

## EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE EN EL ACTUAL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. SU ORIGEN EN LAS FUENTES ROMANAS.

**Autor:** José Carlos Costa<sup>1</sup>

### **Resumen:**

*El análisis del articulado del código juntamente con las fuentes romanas, el código derogado y los antecedentes de reforma permite concluir que el derecho real de superficie contempla el origen en el derecho romano con ciertas particularidades que la evolución del tiempo trae consigo. El contenido económico del instituto favoreciendo la construcción, forestación y/o plantación imponía su consideración en el derecho argentino máxime cuando el código velezano no la incluía. Lo valioso de la decisión es la consideración 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.*

I. Las fuentes romanas indican que *la superficie* es el derecho real por el cual se permite a simples particulares levantar construcciones en terrenos públicos o privados a cambio del pago de un canon.

En principio se la considera inserta dentro de los denominados *derechos creditorios* y luego el derecho honorario crea un edicto especial de carácter real a favor del titular llamado precisamente interdicto de superficie (*interdictum de superficiebus*)<sup>2</sup>, y posteriormente Justiniano le otorga una acción similar a la *reivindicatio*<sup>3</sup>.

El término *superficie* proviene de los vocablos latinos *super* y *facies*, que en su acepción más amplia significa la parte superior de un objeto o la construcción que se eleva por encima del suelo.

Vélez Sarsfield no la incluye en el código y las necesidades del mundo moderno han dado muestra de la utilidad que puede brindar el instituto propiciándose su contemplación en la normativa jurídica, que ha sido finalmente concretado en el actual código civil y comercial.

---

<sup>1</sup> Profesor Titular Regular Derecho Romano UBA.

<sup>2</sup> Costa J. C., Manual de derecho romano público y privado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, 2da. Edición, p. 444. y ss.

<sup>3</sup> D.6.1.73 / D.6.1.73.1 / D.6.1.74 / D.6.1.75 / D.6.2.12.3 / D.43.18.1.pr / D.43.18.1.1 / D.43.18.1.2 / D.43.18.1.3 / D.43.18.1.4.

II. Por las razones aludidas se impone la necesidad de la determinación de su naturaleza jurídica teniendo en cuenta la omisión de Vélez y su inclusión en la normativa del código que nos rige, debiéndome referir al origen de la institución en Roma con el fin de determinar su influencia y recepción en la normativa actual.

En dicho sentido he de señalar que el derecho romano en modo paralelo a los derechos reales sobre la cosa ajena (*iura in re aliens*) consagrados por el *ius civile* elabora un nuevo tipo de derechos que tienen configuración definitiva posteriormente en el *Corpus* de Justiniano, siendo el caso de la *enfiteusis* y la *superficie*<sup>4</sup>. Ambos institutos son formas de propiedades limitadas que se asemejan en su contenido económico y tutela jurídica representando el fin de una evolución que tiene origen en las concesiones de carácter administrativo del Estado y de otros entes públicos<sup>5</sup>.

Si bien en materia de *accessión* el derecho romano sienta el principio que todo lo que se edifica en suelo ajeno pertenece al propietario (*superficies solo cedit*), por razones económicas se permite a los particulares edificar en terrenos públicos otorgándosele el goce de las construcciones que levanten a perpetuidad o por largos períodos de tiempo a cambio del pago de un canon periódico<sup>6</sup>. Esta práctica se extiende luego a los edificios construidos en fundos pertenecientes a simples particulares configurando *el derecho real de superficie*, que puede transmitirse *inter vivos* o *mortis causa* otorgando a su titular -superficiario- el goce a perpetuidad o por largo tiempo del edificio construido en el suelo ajeno mediante el pago de un canon<sup>7</sup>.

Durante el derecho clásico se permite a los particulares edificar en terrenos públicos, como el caso de las concesiones hechas por los magistrados a los banqueros (*argentarii*) para construir tabernas (*tabernae*) en el foro a cambio del pago de un canon anual llamado *solarium*. El suelo continúa siendo público y también lo es el edificio construido por el particular<sup>8</sup>.

Durante el período preclásico y clásico, dice Guarino, el proceso de formación del *ius in re aliena* es particularmente difícil por el hecho que el *ius civile* solo admite el principio que todo lo que se encuentra sobre el suelo accede a éste (*superficies solo cedit*), razón por la cual el propietario de un fundo es propietario de lo construido por él o por terceros sobre el suelo de su propiedad. Aún más, si alguien construye con materiales propios o ajenos un edificio o casa en el suelo ajeno aunque sea con autorización del propietario la propiedad de lo construido no le corresponde y como máximo solo tiene un derecho de exigir como acreedor si el propietario le ha conferido un comodato (*commodatum*) o una locación (*locatio conductio*).

Ahora bien, cuando el Estado o los entes públicos no quieren o no pueden invertir en construcciones proceden entonces a otorgar a particulares concesiones temporarias de tierras públicas para que éstos construyan inmuebles destinados al ejercicio de su actividad comercial o industrial a cambio del pago de una suma de dinero que ingresa al erario público.

El derecho honorario concede a los concesionarios un interdicto prohibitorio (*interdictum de loco publico fruendo*), que puede ser interpuesto ante cada intromisión de

---

<sup>4</sup> Guarino A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, 12ª Edición, Nápoles, 2001, p. 740 y ss.

<sup>5</sup> Arangio Ruiz V., *Instituciones de derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 280 y ss.

<sup>6</sup> Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Closas Orcoyen-Madrid SL, 3ª Edición revisada y ampliada, Madrid, 2001, p. 269 y ss.; Guarino A., *Diritto...*, cit., p. 740 y ss.

<sup>7</sup> Gayo 2.73 / D.7.1.71 / D.8.3.13 pr / D.43.18.2.

<sup>8</sup> Daza Martínez J y Rodríguez Ennes L., *Instituciones...*, cit., p. 269 y ss.

terceros efectuada con violencia o intentado hacer valer un título anterior al otorgamiento de la concesión<sup>9</sup>.

Durante el período clásico se extiende la utilización de la concesión de superficie a los simples particulares que utilizan a dicho respecto el esquema técnico del contrato de locación (*locatio conductio*), siendo que al concesionario se lo denomina inquilino o locatario (*inquilinus o conductor*) y mucho más tarde superficiario (*superficiarius*).

El derecho honorario (*ius honorarium*) advirtiendo que el concesionario de una superficie a título del derecho privado (*ius privatum*) no se compara a un simple detentador sino a un verdadero poseedor le concede en tutela de esta cuasi posesión un interdicto prohibitorio (*interdictum de superficiebus*) mediante el cual puede rechazar cualquier intento de violencia en perjuicio del goce de lo construido sobre superficie ajena, claro está, siempre que esto último no hubiese sido alcanzado en perjuicio del atacante, *vi, clam, precario*<sup>10</sup>.

En síntesis, durante el período clásico el instituto conforma una relación jurídica relativa entre superficiario y propietario (*superficiarius et dominus*) que deriva en una locación (*locatio*) del sobresuelo (*superficies*) efectuada por el último respecto del primero mediando el pago siempre de un canon (*solarium*). El interdicto de superficie (*interdictum de superficiebus*) ejercida por el superficiario lo erige en una especie de poseedor aunque fuese un simple detentador.

Las fuentes clásicas algunas veces hablan de venta concediendo *la actio in rem* al superficiario en los casos de locaciones perpetuas (*locatio in perpetuum*) siempre que medie el pago regular del *solárium*.

III. Durante el transcurso del período clásico al justiniano la superficie sufre múltiples variaciones, algunas de ellas no coherentes entre sí, y tampoco totalmente subsanadas por la compilación justiniana, en donde muchas veces la superficie figura como *un ius in re aliena* tutelada por *una actio in rem superficiaria*, y otras veces es representada como una servidumbre (*servitus*), y cuando se trata de concesiones de superficies perpetuas toma la apariencia de una especie urbana de la enfiteusis (*emphyteusis*)<sup>11</sup>.

El superficiario tiene el pleno goce de la cosa que forma parte de su derecho y puede transmitirlo por actos entre vivos o por disposición de última voluntad como también hipotecarlo o establecer servidumbres que lo beneficien. A su vez debe satisfacer las contribuciones y cargas que gravan al fundo, especialmente pagar una renta en dinero.

Al finalizar la concesión del derecho de superficie el titular debe restituir al propietario el fundo superficiario sin deterioros que afecten su estado debiendo hacerse cargo de las reparaciones necesarias para la conservación del inmueble<sup>12</sup>.

El derecho de superficie, como dijera, puede constituirse por disposiciones de última voluntad o por actos entre vivos. En este último caso, el acto que lo origina puede ser a título gratuito u oneroso, ya sea por una venta cuando la superficie se otorga mediante un precio que se paga una sola vez o bajo la forma de un arrendamiento cuando el canon consiste en el pago de una renta anual (*pensio o solarium*)<sup>13</sup>. Por otra parte, puede finalizar por las siguientes causas, pérdida total del fundo, vencimiento del plazo estipulado,

<sup>9</sup> Guarino A, Diritto..., cit., p. 741 y ss.

<sup>10</sup> Guarino A., Diritto..., cit., p. 742 y ss.

<sup>11</sup> Guarino A., Diritto..., cit., p. 743 y ss.

<sup>12</sup> D.7.1.72 / D.10.2.10 / D.13.7.16.2 / D.13.7.17 / D.20.1.13.3 / D.20.4.15 / D.43.18.1.6 / Cód.11.69.1.

<sup>13</sup> D.6.2.12.3 / D.43.17.3.7 / D.43.18.1.1.

confusión, cumplimiento de una condición resolutoria, pérdida del derecho de propiedad del *dominus* ante la consumación de la prescripción, falta de pago del canon y de los tributos durante tres años consecutivos, daños considerables ocasionados en el fundo superficiario, enajenación del derecho de superficie a un tercero sin conocimiento del propietario del fundo, etc.<sup>14</sup>

IV. Durante los primeros tiempos el derecho de superficie es protegido por acciones personales dado que las concesiones que lo originan provienen de un contrato que ocasiona un derecho de crédito exigible mediante *las actio in personam*, posteriormente cuando la superficie comienza a perfilarse como un derecho real, la primera defensa otorgada al superficiario respecto del cedente son las acciones *empti o conducti*, según la concesión se hubiera realizado bajo la forma de una venta o de un arrendamiento.

Ahora bien, siendo ineficaces estas acciones contra ataques de terceros el pretor crea un interdicto especial, el interdicto de superficie (*interdictum de superficiebus*<sup>15</sup>) que por ser similar al *uti possidetis* hace vencer en *el iudicium* al superficiario que al momento de interponerlo se encuentra en poder de la cosa *nec vi, nec clam, nec precario*, respecto del adversario<sup>16</sup>.

V. Configurada finalmente *la superficie* durante el derecho justinianeo como un verdadero *ius in re* se le concede al superficiario *una utilis in rem actio* similar a *la reivindicatio* para proteger su derecho en el supuesto que se le hubiese usurpado la posesión material de la superficie<sup>17</sup>.

VI. Dilucidado el origen del instituto en el derecho romano he de determinar su conectividad con el derecho argentino.

Es sabido, que éste último ha recibido una trascendente influencia del derecho romano especialmente a través de la obra de Vélez Sársfield, que junto a Augusto Texeira de Freitas y Andrés Bello son los grandes maestros romanistas latinoamericanos que forjaron la transmutación del derecho romano en legislación positiva<sup>18</sup>.

Vélez supo sistematizar en la creación del código el derecho romano, español y patrio. Su sólida formación jurídica luce a través de las numerosas fuentes, obras y autores romanistas, que cita a través del *Corpus Iuris Civilis*, legislación indiana, códigos de Napoleón, Luisiana, Nápoles, y las obras de los doctrinarios Savigny, Ihering, Troplong, Mayns, Zacharie, Pothier, entre otros<sup>19</sup>.

Las notas del código incorporadas al texto del código desde la primera edición y mantenidas posteriormente constituyen verdadera doctrina que ha dado a conocer el pensamiento jurídico del autor trasuntando el derecho romano como fuente de inspiración

---

<sup>14</sup> D.6.3.1.1.

<sup>15</sup> Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., Instituciones..., cit. p. 270.

<sup>16</sup> Peña Guzmán L. A.-Arguello L. R., Derecho Romano, TEA, T. II, Buenos Aires, 1962, p. 152 y ss.

<sup>17</sup> D.6.1.73 / D.6.1.73.1 / D.6.1.74 / D.6.1.75 / D.6.2.12.3 / D.43.18.1. pr / D. 43.18.1.1 / D. 43.18.1.2 / D.43.18.1.3 / D.43.18.1.4.

<sup>18</sup> Costa J. C., Manual..., cit. p. 196.

<sup>19</sup> Vázquez H., Micieli L., Bazán M, Calvo Leal M., El derecho romano en la biblioteca del Dr. Vélez Sarsfield, Advocatus, Córdoba, 1996, p. 10 y ss.

directa e indirecta y conformando la continuidad existente entre la obra justiniana y los códigos contemporáneos<sup>20</sup>.

El derecho romano ha ejercido una innegable y profunda influencia en el derecho argentino que penetra con el derecho de la época hispánica proyectado luego en las normas del derecho patrio en la etapa de la emancipación y organización política y que tiene su máxima expresión con la sanción del código civil en 1869<sup>21</sup>.

La recepción del derecho romano en la normativa argentina se produce en el transcurso de diversas etapas desde mediados del siglo XVI con el inicio de la organización política-jurídica hasta 1869 con la sanción del código velezano a través del cual se consolida mediante la obra de su autor<sup>22</sup>.

VII. Precedentemente he dicho que Vélez no contempla *el derecho real de superficie*, lo cual se debe a las siguientes razones. El código derogado dispone en cuanto a los derechos reales lo que se conoce como *número cerrado (numerus clausus)*, una de las diferencias más importantes con los derechos personales<sup>23</sup>, bajo el fundamento que todo el sistema de los derechos reales interesa de manera directa al orden público quedando por esta causa prohibido no solo crear derechos reales que la ley no admite sino también modificar los que la ley reconoce (arts. 2502 y 2503).

Pues bien, la legislación española y el derecho patrio anterior al código velezano admitían una serie de derechos reales que dificultaban el goce y transmisión de la propiedad y hacían sumamente complejo el régimen del derecho sobre las cosas<sup>24</sup>. Vélez Sarsfield suprime algunos derechos reales que en su criterio no desempeñaban ningún papel económico valioso ni conveniente desde el punto de vista del interés de la propiedad preocupándose fundamentalmente en estructurar un derecho de propiedad fuerte destinado al incentivo de la explotación de las grandes extensiones de tierras existentes en su época. Por dicha razón cierta parte de la doctrina considera que su decisión al respecto tuvo un significado importante en lo político y económico<sup>25</sup>.

Los derechos reales suprimidos por Vélez son los siguientes, superficie, enfiteusis, rentas y censos de más de cinco años, mayorazgos y capellanías. El propio codificador consciente de la importancia de la decisión brinda fundamento de la decisión que asume en la nota al art. 2502<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Schipani S., Treinta años de diálogo con los juristas latinoamericanos, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 22/09/2004.

<sup>21</sup> Elguera E., La influencia del derecho romano en nuestra vida jurídica, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1952, N° 10, p. 725.

<sup>22</sup> Schipani S., El derecho romano en el nuevo mundo, Curso de actualización en Derecho Romano, Aracne Editrice, Roma, 2003.

<sup>23</sup> Cuyo contenido y número quedan librados a la voluntad de las partes.

<sup>24</sup> Borda G. A., Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, T. I., Editorial Perrot, 3ª Edición Actualizada, Buenos Aires, 1984, p. 15 y ss.

<sup>25</sup> Borda G. A., Tratado..., cit., p. 19.

<sup>26</sup> La nota dice, "Desde la Edad Media, las leyes de casi todos los Estados de Europa crearon derechos reales por el arrendamiento perpetuo o por el contrato de cultura perpetua y por mil otros medios. En España la constitución de rentas perpetuas como los censos creó un derecho real sobre los inmuebles que las debían; y el acreedor del canon tenía el derecho de perseguir la cosa a cualquier mano que pasase. Los escritores españoles se quejan de los males que habían producido los derechos reales sobre la misma cosa, el del propietario y el del censalista, pues las propiedades iban a su ruina. En otros casos se veía ser uno el propietario del terreno y otro el de los árboles que en él estaban. Algunas veces, uno era el propietario del pasto que naciera y otro el de las plantaciones que hubiese hecho. La multiplicidad de los derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la

Circunscribiéndonos al derecho real de superficie Vélez la deja de lado prefiriendo una propiedad plena y que abarque no solo la superficie sino también el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente<sup>27</sup>.

Con el fin de completar lo expuesto debo decir que, el nuevo código también dispone el *número cerrado* (*numerus clausus*) en lo que respecta a la creación de los derechos reales (art. 1887) incluyendo en lo que nos concierne a la superficie (art. 1887 inc. h)<sup>28</sup>.

VIII. Por su parte el Anteproyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio que tuviera media sanción legislativa en el año 1998 incluyó el derecho real de superficie en el título VI, capítulos I y II (arts. 218 a 228) intentando estañar el vacío legal de Vélez sin lograrlo por cuanto no recibió sanción definitiva.

IX. Por fin, el nuevo código civil y comercial sancionado por ley 26.994 dispone el derecho real de superficie en el título VIII, artículos 2114 a 2128.

A dicho respecto debo destacar especialmente que los autores del nuevo código reconocen en los “*Fundamentos del Anteproyecto*” la influencia del derecho romano en el derecho argentino y por lógica consecuencia en su articulado, señalando que una de las características primordiales que porta consigo es una “*identidad cultural latinoamericana*”, exponiendo textualmente que “*existe una concepción orientada a integrar el bloque cultural latinoamericano; este es un cambio relevante, toda vez que la historia revela la extraordinaria influencia de la tradición romana e hispánica, y luego francesa, a partir de la codificación*”. Más luego reafirma la citada premisa sosteniendo, “*esta tradición ha sido muy importante durante toda la historia del derecho argentino y la hemos respetado en sus aspectos esenciales*”<sup>29</sup>.

La lectura atenta de la exposición de motivos del nuevo código permite inferir entonces que resulta un engranaje de importancia la consideración del derogado en el nuevo sistema puesto que si la nueva codificación reconoce a través de sus fundamentos que mantiene la tradición romanista receptada por la dogmática del derecho privado, las distintas doctrinas y teorías elaboradas a través del código de Vélez, la interpretación de sus notas y toda la labor jurisprudencial posterior conducen naturalmente a la concreción de la evolución del derecho romano en el nuevo código, puesto que la labor doctrinaria y jurisprudencial llevada a cabo *oficiará de puente entre la tradición del derecho romano receptada en nuestra legislación y su transcurso evolutivo en casi los dos últimos siglos*.

Avanzando aún más en la tesitura el nuevo código profundiza la recepción del derecho romano incluyendo el instituto del *derecho real de superficie* dejado de lado por Vélez haciéndose eco de la necesidad de su consideración jurídica.

*La coherencia jurídica de los autores del nuevo código respecto a la evolución de la tradición jurídica argentina a partir de la recepción del derecho romano según dan cuenta sus propios fundamentos permite la afirmación efectuada.*

---

libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesión esos derechos se dividen entre muchos herederos sin poder dividir la cosa asiento de ellos”

<sup>27</sup> Ver nota artículo 2503

<sup>28</sup> Los derechos reales dispuestos en el actual Código son los siguientes, dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado, superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, anticresis y prenda.

<sup>29</sup> Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”

En otras palabras, encontramos en la dogmática argentina un nuevo eslabón del fenómeno de la recepción, que en mi opinión, ha intensificado incluso la etapa de la pervivencia para adentrarse en el estadio de la transmutación del derecho romano en derecho actual<sup>30</sup>.

X. Lo expuesto guarda relación con otras manifestaciones del acontecer jurídico que si bien no he de intensificar dado las características del presente trabajo resulta necesario traer a consideración en razón del momento jurídico especial que acontece en nuestro país.

La tradición romana que hace referencia la “*Exposición de Fundamentos*” y que relaciona con la “*integración en un bloque cultural latinoamericano*”<sup>31</sup> ha sido vislumbrada oportunamente por Catalano cuando sostiene la necesaria consideración de la “*la existencia de la base sociocultural de la unidad del sistema en un bloque romano iberoprecolombino*”<sup>32</sup>.

En mi parecer, Latinoamérica se encuentra impregnada de una fuerte tradición romanística y en algunos casos la presencia del derecho romano es aún más gravitante que en países del viejo continente<sup>33</sup>. Schipani ha dicho al respecto, que los criterios propios del derecho latinoamericano y de su codificación han desarrollado lo que se llama “*perfeccionamiento de la transfusión del derecho romano*”, dado que “*el sistema jurídico se ha modelado bajo la influencia del sistema romanista*”<sup>34</sup>.

XI. El código civil y comercial sancionado por ley 26.994 legisla sobre el derecho real de superficie entre los artículos 2114 y 2128.

El artículo 2114 brinda el concepto del derecho de superficie estableciendo que, “*es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el suelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución*”.

Las distintas modalidades y emplazamiento que puede presentar el derecho de superficie se encuentran previstos en los arts. 2115 y 2116.

El artículo 2117 rige el plazo del derecho de superficie determinando que el término convenido en el título de adquisición no puede exceder de setenta (70) años cuando se trata de construcciones y de cincuenta (50) años para las forestaciones y plantaciones, y que el plazo convenido puede ser prorrogado siempre que no exceda de los plazos máximos previstos en el código.

Se encuentran facultados para constituir el derecho de superficie los titulares de los derechos reales de dominio, condominio y propiedad horizontal (art. 2118); y puede ser adquirido por contrato oneroso o gratuito y transmitido por actos entre vivos o por causa de

---

<sup>30</sup> Costa J. C., Manual..., cit., p. 28.

<sup>31</sup> Fundamentos..., cit.

<sup>32</sup> Catalano P., Sistemas jurídicos latinoamericanos y derecho romano”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Bogotá, 1982, p. 61.

<sup>33</sup> Costa J. C., Manual..., cit., p. 7 y ss.

<sup>34</sup> Schipani S., El código civil peruano y el sistema latinoamericano”, Xº Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Perú, 1996.

muerte. No puede adquirirse por usucapión y la prescripción breve es admisible a los efectos de saneamiento del justo título (art. 2119).

El artículo 2120 establece las facultades del superficiario y el artículo 2121 las que corresponden al propietario.

La extinción de la superficie se produce por renuncia expresa, vencimiento del plazo, cumplimiento de una condición resolutoria, por consolidación y por el no uso durante diez (10) años para el derecho de construir y de cinco (5) años para el derecho a plantar o forestar (art. 2124).

Al momento de la extinción del derecho de superficie por cumplimiento del plazo convenido o legal, el propietario del suelo hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si el derecho de superficie se extingue antes del cumplimiento del plazo legal o convencional los derechos reales constituidos sobre la superficie o sobre el suelo continúan gravando separadamente las dos parcelas como si no hubiera habido extinción hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie, subsistiendo también los derechos personales durante el tiempo establecido (art. 2125).

Una vez producida la extinción el titular del derecho real sobre el suelo debe indemnizar al superficiario excepto pacto en contrario. El monto de la indemnización es fijado por las partes en el acto constitutivo del derecho real de superficie o en acuerdos posteriores (art. 2126).

Se aplican en el instituto en modo supletorio las normas relativas a las limitaciones del uso y goce en el derecho de usufructo, sin perjuicio de lo pactado por las partes en el acto constitutivo (art. 2127).

*XII. 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.*