



46° CONVENCIÓN NOTARIAL

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

TEMA II

Herramientas de acceso al crédito y la vivienda

El derecho real de superficie como motor habitacional e inmobiliario

Su permeabilidad y aplicaciones prácticas

Autora: Sofía V. BECERRA VAZQUEZ

Correo electrónico: escribana.sbecerra@gmail.com

Tel: 1158932158

Tema 2: Herramientas de acceso al crédito y la vivienda

Coordinadores: Esc. Sonia Lukaszewicz y Esc. Julián Frigerio

Tema 2: Herramientas de acceso al crédito y la vivienda.

Autora: Sofía V. BECERRA VAZQUEZ

Título: El derecho real de superficie como motor habitacional e inmobiliario. Su permeabilidad y aplicaciones prácticas

PONENCIAS

1. El derecho real de superficie representa una herramienta jurídica idónea para facilitar el acceso a la vivienda propia, impulsar emprendimientos inmobiliarios y evitar capitales improductivos.
2. El derecho real de superficie facilita la adquisición de la vivienda propia por reducir los costos de acceso siendo aplicable a distintas etapas de la vida.
3. El derecho real de superficie optimiza la eficiencia del capital en los desarrollos inmobiliarios al disminuir el desembolso inicial en la adquisición del suelo y habilitar esquemas alternativos de financiamiento.
4. El derecho real de superficie permite la puesta en valor de inmuebles improductivos sin exigir inversión directa ni asunción de riesgos operativos por parte del titular del suelo, manteniendo su titularidad.
5. La transmisión de dominio con reserva del derecho real de superficie o con el cargo de constitución simultánea del derecho real de superficie configura una herramienta jurídica idónea para la estructuración y planificación patrimonial.
6. Es aconsejable que el notariado asuma una función pedagógica y efectúe un asesoramiento activo frente a los requirentes sobre la viabilidad del derecho de superficie, al indagar, interpretar y calificar su voluntad.

INDICE

1. Introducción	4
2. Desarrollo y fundamentación.....	4
2.1. Contexto socioeconómico argentino.....	4
2.2. Antecedentes.....	5
2.3. Concepto.....	6
2.4. Fases y modalidades.....	7
2.5. Facultades del titular dominial y del superficiario. El principio de accesión. Suspensión.....	8
2.6. El carácter temporal del derecho.....	10
2.7. Aplicación práctica del derecho de superficie.....	10
a. La perspectiva del adquirente.....	10
b. La perspectiva del desarrollador.....	13
c. La perspectiva del titular del dominio.....	13
d. La perspectiva de los acreedores y contratantes.....	14
2.8. Aplicación a otros esquemas.....	14
2.9. Derecho comparado	15
2.10. Rol del escribano.....	15
3. Conclusiones.....	16
4. Bibliografía.....	17

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto exhibir las ventajas del derecho real de superficie frente a la situación socioeconómica actual y fundamentar la conveniencia de su utilización. En particular, la investigación se centra en su aplicación al ámbito de la construcción como una alternativa atractiva para facilitar el acceso a la vivienda propia, impulsar emprendimientos inmobiliarios y evitar la existencia de inmuebles improductivos.

A tales fines, se aborda la normativa aplicándola a casos prácticos que demuestran su relevancia ante la crisis habitacional y los elevados costos que imponen tanto el acceso a la vivienda como el desarrollo de emprendimientos.

Finalmente, se examina el rol del notario como profesional del derecho en el cumplimiento de la función encomendada por el Estado y al servicio de la sociedad.

2. DESARROLLO Y FUNDAMENTACIÓN

2.1. Contexto socioeconómico argentino

En la actualidad, los elevados costos que exige la adquisición del dominio pleno, la incertidumbre financiera y las dificultades para el acceso a créditos bancarios tornan cada vez más distante la posibilidad de acceder a una vivienda o de desarrollar un emprendimiento propio. En este escenario, amplios sectores de la población quedan excluidos del mercado o bien logran acceder tras asumir un sobreendeudamiento mediante el recurso a mutuos de gran magnitud.

Frente a la imposibilidad de alcanzar el dominio pleno para acceder a la vivienda, las alternativas tradicionales quedan reducidas al ámbito de los derechos personales (como la locación o el comodato) o a determinados derechos reales sobre cosa ajena (como el usufructo, el uso o la habitación) pero estas figuras resultan insuficientes para dar respuesta a la demanda social de titularidad sobre la vivienda.

Por un lado, la locación y el comodato colocan a su titular en la condición de mero tenedor, obligándolo a reconocer un señorío superior ajeno. Quien habita el inmueble no puede realizar modificaciones ni alterar su destino, se encuentra sujeto a un marco temporal exiguo y sus facultades jurídicas se hallan limitadas al objeto del contrato. Esto distancia completamente al ocupante del sentimiento de propietario.

Por otro lado, los derechos reales de usufructo, uso y habitación, aunque otorgan publicidad y tutela real, imponen el deber irrenunciable de conservar la substancia de la

cosa sin alterar su forma ni su destino y sus facultades se encuentran fuertemente acotadas. Asimismo, estas figuras se encuentran condicionadas por la vida del titular originario: su extinción por fallecimiento resuelve los derechos constituidos a favor de terceros y consolida el dominio en el nudo propietario.

En materia de emprendimientos inmobiliarios, el esquema tradicional exige que quien desea desarrollar una construcción deba, en primer lugar, adquirir el dominio del suelo. Esto representa una barrera de entrada considerable debido a los elevados costos inmobiliarios. Para posibilitar dicha adquisición, suele recurrirse a mutuos por montos significativos, compraventas con saldo de precio o transmisiones de terreno por futuras unidades a construir. Posteriormente, para financiar la ejecución de la obra, se apela a nuevos préstamos y a la comercialización de unidades en pozo. Se espera que, finalizada la edificación, los ingresos permitan saldar la totalidad de los pasivos asumidos. En definitiva, llevar adelante un proyecto bajo esta modalidad implica asumir un alto nivel de riesgo, no sólo por las responsabilidades operativas de la construcción, sino por el sobreendeudamiento.

El derecho de superficie se presenta como una alternativa superadora tanto para dar respuesta a la demanda social de titularidad sobre la vivienda como para canalizar inversiones en diversos emprendimientos y proyectos inmobiliarios.

2.2. Antecedentes

Antes de comenzar el análisis central, cabe destacar que el derecho de superficie ha tenido una recepción fluctuante en nuestro ordenamiento jurídico, pasando de su prohibición expresa a una admisión amplia que otorga un significativo margen a la autonomía de la voluntad. Esta evolución no responde a un capricho normativo, sino a la necesidad de acompañar las transformaciones socioeconómicas del país. Esta regulación se sintetiza en tres momentos: la prohibición originaria de Vélez Sarsfield; la recepción parcial por medio de la ley 25.509; y la recepción plena por el Código Civil y Comercial de la Nación. La prohibición originaria de Vélez Sarsfield respondía a un contexto de abundancia de tierras por poblar y al recelo hacia la desmembración del dominio. Mediante una nota al artículo 2503 del Código Civil, el codificador explicó que la desmembración del dominio y la suspensión del principio de accesión, podían causar grandes conflictos sociales, sin que mediaran razones que lo justificaran contando con grandes extensiones de tierra.¹

¹ La nota al artículo 2503 del Código Civil decía “No enumeramos el derecho del superficiario, ni la enfiteusis, porque por este código no pueden tener lugar... Hemos juzgado que era más conveniente aceptar el

Años más tarde, se sancionó la ley 25.509 que reguló el derecho real de superficie limitado al ámbito forestal. Este cambio se justificó en el interés del Estado Nacional por fomentar dicha actividad y evitar la existencia de inmuebles improductivos.²

Por último, la regulación amplia del Código Civil y Comercial surge como una respuesta estratégica frente a la crisis habitacional y a los elevados costos del sector, posicionando al derecho de superficie como una herramienta clave para movilizar capitales, impulsar el desarrollo inmobiliario y facilitar el acceso a la vivienda. A fin de demostrar ello, se comenzará por el análisis de su definición y sus modalidades, para luego explorar su aplicación práctica.

2.3. Concepto

El artículo 2114 del Código Civil y Comercial de la Nación define al derecho de superficie como el “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 vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales”.

La definición es criticable por cuanto tratándose del derecho de plantar, forestar o edificar no es posible ejercer actos de uso, goce o disposición material (Pepe, M. A. - Mendizábal, G.A., 2016). Por ello, sería más adecuado indicar que el derecho de superficie es el derecho real que permite a un tercero, llamado superficiario, usar, gozar y disponer jurídicamente del derecho de plantar, forestar o construir sobre un inmueble ajeno y/o de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de lo ya plantado, forestado o construido en el terreno.

Sin perjuicio de esa observación, con sólo analizar el concepto advierte que el superficiario adquiere facultades muy amplias que se asemejan a las del titular dominial. Tal así que Cornejo (1987) define a la propiedad superficiaria como “un dominio sujeto a un plazo resolutorio”.

derecho puro de los romanos y estar a las resoluciones generales sobre lo que se edificase y plantase en suelo ajeno. El derecho de superficie desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos...”

² Como expresan Mariani de Vidal y Abella, en *Derechos reales en el código civil y comercial*, Buenos Aires, Zavallia, 2016, tomo 1, p. 366, de acuerdo a los fundamentos de la Ley 25.509 se buscaba “fomentar las inversiones, grandes o pequeñas, en este campo de la agricultura y de las industrias a él vinculadas (maderera, papeleta, etc.), inversiones de las que deriva un requerimiento de mano de obra, cuyos beneficios sobre la economía es ocioso poner de relieve.”

2.4. Fases y modalidades

La ley otorga un gran margen a la autonomía de la voluntad regulando fases y modalidades perfectamente combinables. Así, es posible:

a) constituir el derecho sobre un inmueble sin construcción confiriéndole al superficiario el derecho de construir sobre él. En este caso, realizada la construcción nacerá la propiedad superficiaria, siendo cosa propia para el superficiario.

b) constituir el derecho sobre una construcción existente confiriéndole al superficiario el derecho de construir sobre ella sin que el derecho recaiga sobre la construcción preexistente. En este caso, realizada la nueva construcción nacerá la propiedad superficiaria, siendo cosa propia para el superficiario.

c) constituir el derecho sobre una construcción ya existente otorgándole al superficiario el ejercicio de sus facultades directamente sobre dicha construcción sin conferirle el derecho a edificar (Rachid, M. y Saenz, P. F., 2017). En este caso, la propiedad superficiaria nace coetáneamente con el derecho real.

d) constituir el derecho sobre una construcción existente permitiéndole al superficiario, además, edificar sobre la misma. En este caso, al igual que en el anterior, la propiedad superficiaria nace coetáneamente con el derecho real pero a diferencia del supuesto anterior se espera que la propiedad superficiaria acrezca ya que se le permite al superficiario construir sobre ella y ampliar la propiedad superficiaria. Rachid, M. y Saenz, P. F., (2017) sostienen que si nada se expresa, el superficiario podrá realizar nuevas construcciones sobre esas edificaciones preexistentes.

Es decir, “el derecho de construir” y “el derecho sobre lo construido” no representan dos fases únicas alternativas y excluyentes ni tampoco correlativas necesariamente, sino que es viable su convivencia (Kemelmajer de Carlucci, A. R. y Puerta De Chacón, A., 1989). Asimismo, se admite que el ejercicio del derecho recaiga sobre el subsuelo, el suelo o el sobresuelo, y sobre la totalidad o sobre una fracción material del inmueble. Inclusive, puede recaer sobre un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal y sea en partes comunes o privativas (Conclusiones XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024). Todo ello hace al derecho de superficie un instrumento sumamente flexible y aplicable a múltiples esquemas de negocios.

Por su parte, el título constitutivo del derecho de superficie puede establecer pautas específicas a cargo del superficiario, como las características de la edificación a ejecutar (extensión, tipo de construcción, calidad de los materiales, entre otros), lo que reafirma su

carácter maleable, permitiendo diseñar esquemas a medida que respondan con precisión a las necesidades de los particulares.

2.5. Facultades del titular dominial y del superficiario. El principio de accesión. Suspensión.

A esta altura, corresponde evaluar con detenimiento las facultades que la ley le confiere al superficiario y las que subsisten para el titular de dominio. Este punto es fundamental ya que nos permite afirmar decididamente que el derecho de superficie constituye un vehículo para concretar el sueño de la casa propia, una herramienta jurídica para fomentar el desarrollo de emprendimientos y evitar capitales improductivos.

El titular de dominio conservará las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente del inmueble de su titularidad exclusivamente sobre la nuda propiedad o, en su caso, sobre la parte material no afectada al derecho de superficie.

Por su parte, el superficiario adquirirá las facultades de usar, gozar y disponer jurídicamente del derecho de edificar y de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de la propiedad superficiaria, de acuerdo a lo establecido en el contrato constitutivo. De esta manera, podrá constituir derechos personales y reales, así como ejercer actos materiales que importen la modificación de la cosa y la alteración de la substancia, en principio, sin requerir la conformidad del nudo propietario.

A título meramente ejemplificativo y a fin de graficar de la manera más visible posible qué importan dichas facultades, diremos: el superficiario estará habilitado a habitar la propiedad superficiaria, afectarla al régimen de protección de la vivienda tal como se concluyó en la 40 Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 2017, explotarla comercialmente, celebrar contratos de locación, comodato o depósito, entre otros. También podrá transmitir su derecho a título oneroso o gratuito (como mediante compraventa, donación, permuta o dación en pago). Asimismo, de existir o de construir una edificación, estará facultado para someterla al régimen de propiedad horizontal con el fin de enajenar o gravar las unidades funcionales resultantes. Además, se encuentra legitimado para constituir derechos reales de garantía o de disfrute sobre la propiedad superficiaria o sobre el derecho a edificar; con la advertencia de que, en este último supuesto, concluida la obra, el gravamen se extenderá de pleno derecho sobre la propiedad resultante por subrogación real (Travani, I. M., 2017).

Aquí surge el interrogante central: ¿cómo es posible que el ordenamiento jurídico atribuya al superficiario las facultades de uso, goce y disposición tanto material como jurídica equivalentes a las que ostenta el titular del dominio pleno?

La ley recurre a la suspensión temporal del principio de accesión en virtud del cual todo lo edificado, plantado o sembrado pertenece al titular del suelo (arts. 1962 y 1963 CCCN) impidiendo que un tercero adquiera su titularidad. Si bien ello obedece a razones de lógica económica y seguridad jurídica para evitar conflictos sociales, tal como explica Lasarte Álvarez analizando el derecho español, ello no constituye imperativo ni una obligación insoslayable para el titular de dominio (Lasarte Alvarez, C., 2015). De hecho, en este caso, la suspensión de la accesión responde a una doble finalidad: evitar capitales improductivos y retribuir el trabajo de quien edifica concediéndole la propiedad superficiaria. Todo esto preserva la posición del titular del suelo —que mantiene la titularidad del inmueble sin encarar su explotación— y consolida un equilibrio de beneficios para ambas partes (Mariani De Vidal, M. y Abella, A., 2016, p. 364).

Por medio de una ficción legal, se diferencian dos objetos de derecho y dos titularidades sobre un mismo inmueble: la nuda propiedad que será una cosa propia del titular dominial y la propiedad superficiaria que constituirá una cosa propia del superficiario. La suspensión del principio permite esa distinción y, consecuentemente, la construcción que el superficiario realice o la construcción existente al momento de la constitución sobre la cual recaiga el derecho, será propia para el superficiario y el titular de dominio no extenderá o suspenderá su derecho sobre ella, en tanto permanezca vigente el derecho real. Es preciso aclarar que el principio de accesión opera plenamente en la esfera del superficiario respecto de las nuevas construcciones o mejoras que éste incorpore sobre la propiedad superficiaria (Franchini, M. F. 2024). Es decir, todo aquello que acceda a dicha propiedad pertenecerá al superficiario durante la vigencia del derecho real. En consecuencia, si un tercero efectuara obras sobre dicha superficie, las mismas se atribuirán al superficiario, garantizando así la misma lógica de seguridad jurídica y eficiencia económica que sustenta al principio de accesión general.

La suspensión opera de tal manera que en palabras de Jorge H. Alterini (1997) “ni el suelo ni la superficie pueden considerarse principales” sino que se presenta “una unidad jurídica con entidad propia en la cual pierde sentido la noción de lo principal y de lo accesorio”.

En consecuencia, el superficiario podrá ejercer las mismas facultades (*ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*) que el titular de dominio pero acotado al objeto de su derecho y a las disposiciones contractuales (Pepe, M. A. - Mendizábal, G.A., 2016).

De esta manera, hay que diferenciar si el derecho de superficie confiere el derecho de construir y aún no existiera propiedad superficiaria de cuando ya existiera (sea porque nace coetáneamente con la constitución o a posteriori). En el primer caso, se tratará de un derecho sobre cosa ajena, que constituye una carga real para el titular dominial (artículo 1888 CCCN) mientras que en el segundo, será un derecho sobre cosa propia, que se ejerce por la posesión (artículo 1888 y 1891 CCCN).

2.6. El carácter temporal del derecho

Ahora bien, todas las facultades del superficiario se encuentran acotadas temporalmente. A diferencia del derecho de dominio, que se caracteriza por ser perpetuo y no extinguirse por el no uso, el derecho de superficie es de carácter temporal. En el caso de las construcciones, su vigencia no puede superar los setenta años (art. 2117 CCCN) y está sujeto a causales específicas de extinción, tales como la renuncia, el cumplimiento del plazo o condición resolutoria, la consolidación y el no uso durante diez años respecto del derecho a construir (art. 2124 CCCN). Cabe destacar que entre dichas causales no se encuentra la muerte del titular, por lo que el derecho de superficie es plenamente transmisible *mortis causa*.

Por consiguiente, cabe preguntarse: ¿por qué a alguien le interesaría adquirir una propiedad temporal y por qué un tercero contrataría con quien tiene un derecho destinado a extinguirse? Y la respuesta a ambas pregunta es: ¿por qué no? Lejos de constituir un obstáculo, esta temporalidad representa la nota distintiva que convierte al derecho de superficie en una herramienta idónea para facilitar el acceso a la vivienda familiar, impulsar emprendimientos inmobiliarios y evitar capitales improductivos.

2.7. Aplicación práctica del derecho de superficie

Con el objeto de demostrar la utilidad práctica del derecho de superficie como alternativa frente al dominio pleno, se expondrán las razones por las cuales las partes intervinientes optarían por este esquema temporal.

a. La perspectiva del adquirente

Desde la visión de quien busca acceder a una vivienda, esta figura ofrece ventajas decisivas en materia de financiamiento y protección jurídica:

- **Ventaja económica:** el costo de adquisición del derecho de superficie resultará inferior al del dominio pleno debido a la limitación temporal del derecho. El valor

de adquisición estará vinculado al plazo de otorgamiento del derecho (Lamanna Guiñazu, Emiliano C., Fossaceca Carlos A. y Moreyra, Pilar, 2024).

- **Ventaja jurídica:** el ordenamiento le otorga al superficiario facultades de uso, goce y disposición idénticas a las del titular dominial. A diferencia de los titulares de derechos personales (como inquilinos o comodatarios) y de los usufructuarios, usuario o habitantes, el superficiario está facultado para: constituir derechos reales de garantía o de disfrute (por ejemplo, hipotecar su derecho o la facultad de construir, permitiéndole garantizar créditos para la adquisición, edificación o el financiamiento a posteriori de su vida), derechos personales, modificar materialmente el objeto, sin requerir conformidad del titular de dominio —salvo pacto en contrario—.
- **Autonomía patrimonial:** quien adquiere el derecho de superficie no asume los riesgos de insolvencia (quiebras, inhibiciones o embargos) del nudo propietario (Molina Sandoval, C. A., 2017), y su derecho goza de tutelas reales y publicidad registral. Asimismo, quien adquiere una unidad funcional resultante del régimen de propiedad horizontal constituido por el superficiario no asume las obligaciones del superficiario —no debe confundirse la transmisión del derecho de superficie en sí, con la transmisión de una unidad funcional superficiaria (Rachid, M. y Saenz, P. F., 2017) —.
- **Plazos extensos e inoponibilidad:** el derecho posee un máximo legal de 70 años para construcciones (art. 2117 CCCN), lo que resulta sumamente idóneo para dar solución a proyectos habitacionales de largo plazo o adaptados a ciclos de vida específicos (como jóvenes profesionales, estudiantes o adultos mayores).

A modo ilustrativo se presentan distintas situaciones fácticas para reflejar acabadamente lo expresado:

- **Movilidad académica y profesional:** para estudiantes que se trasladan a otra ciudad para cursar sus estudios, la superficie por un plazo determinado (por ejemplo, 6 a 10 años) representa una alternativa frente al alquiler tradicional. Les permite ser verdaderos titulares de su espacio sin la necesidad ni el costo de asumir la perpetuidad del dominio. Aquí, el carácter temporal no sólo les brindará las ventajas económicas y jurídicas ya señaladas, sino que además se ajustaría adecuadamente a sus pretensiones: no desean hacerse dueños de manera perpetua.

- **Planificación habitacional a mediano plazo:** para personas de mediana edad, por ejemplo 30 años, adquirir un derecho de superficie por un plazo de 35 años, le permitirá

adquirir la titularidad y las facultades de “dueño” sobre su vivienda hasta los 65 años, cubriendo plenamente su etapa laboral activa a un costo de adquisición menor al de la propiedad plena.

- **Solución habitacional familiar y prevención de conflictos sucesorios:** en Argentina es frecuente que los hijos construyan su vivienda sobre el techo o sobre otra parte material de la propiedad de sus padres. La constitución de un derecho de superficie sobre una edificación existente o constituir el derecho para que el hijo construya, formaliza esa inversión sin alterar el dominio del suelo. Gracias al carácter temporal, al extinguirse el derecho, los padres extienden su derecho sobre la construcción, evitando distorsiones en las proporciones de la legítima hereditaria y previniendo futuros litigios entre coherederos.

- **Planificación patrimonial:** en Argentina es frecuente la donación con reserva de usufructo de los padres a favor de los hijos como mecanismo de planificación sucesoria. Conforme se expresa más adelante, puede resultar de interés de los requirentes la donación con reserva del derecho de superficie o con el cargo de su constitución en simultáneo ya que éste les permitiría a los padres conservar mayores facultades. Sobre este ítem se profundiza más adelante.

- **Adultos mayores sin interés en conservar el patrimonio en favor de sucesores y deseos de mantener o mejorar su estándar de vida:** para personas de edad avanzada o jubiladas que buscan invertir sus ahorros en un inmueble de mejor ubicación o con mayores servicios, pero no cuentan con el capital necesario para el dominio pleno, la adquisición del derecho de superficie puede ser una solución. Por ejemplo, un adulto de 75 años de edad puede estar interesado en la adquisición de una superficie sobre una unidad funcional de un edificio con amenidades y en una ubicación destacada de la ciudad, por un plazo que, de acuerdo a su edad, se cumpla probablemente con posterioridad a su deceso. En el caso, la temporalidad pierde trascendencia negativa si es que la tenía. También puede ser de interés en los adultos mayores que requieren de liquidez para su manutención y tienen un inmueble que no pueden vender porque es la sede de su vivienda, podrían transmitir a título de venta el inmueble con reserva de la superficie o con el cargo de constitución en simultáneo del derecho de superficie en su favor, por un plazo acorde a su edad y su esperanza de vida. Sobre este ítem se profundiza más adelante.

- **Emprendimientos comerciales:** adquirir la superficie de un inmueble puede resultar útil para desarrollar emprendimientos comerciales, como instalar fábricas, centros de distribución y de guardado de mercadería.

b. La perspectiva del desarrollador

Desde la óptica del inversor inmobiliario, el derecho de superficie elimina la necesidad de adquirir el suelo, reduciendo la inversión inicial de capital.

Dado que el superficiario puede constituir derechos personales y reales se facilita la obtención de créditos y financiamiento necesarios para el desarrollo del emprendimiento (Szymanski, M. L., 2024). Así, durante la obra, el desarrollador puede financiarse mediante la transmisión de las futuras unidades funcionales o la constitución de garantías reales sobre su derecho, lo que resulta atractivo ante las dificultades para obtener recursos económicos por medio de financiamiento bancario o bursátil para llevar adelante la obra (Molina Sandoval, C. A., 2017).

La extinción de la superficie no representa una desventaja para el constructor, ya que su modelo de negocio persigue el rédito comercial y no la titularidad perpetua.

Adicionalmente, el régimen prevé una indemnización —aunque en realidad se trata de una “compensación”— por el mayor valor adquirido a raíz de la edificación, el cual puede saldarse en dinero o mediante la adjudicación de unidades (Molina Sandoval, C. A., 2017), funcionando como un instrumento para neutralizar la especulación, reservar el aumento de valor para el propietario y evitar la frustración de proyectos (Mariani De Vidal, M. y Abella, A., 2016, p. 364). En ese sentido Bressan P. E y Bressan Gutierrez J. I. (2024), señalan que la compensación es especie puede ser una herramienta revitalizadora del derecho ya que, por un lado, el superficiario al extinguirse el derecho, adquiere parte de lo construido y se verá motivado a llevar el desarrollo con mayor diligencia y calidad, y, por el otro lado, el titular de dominio, recibirá el dominio de las mejoras introducidas, con la sólo excepción del espacio pactado en concepto de indemnización al superficiario, viendo revalorizado su inmueble sin desembolso alguno.

c. La perspectiva del titular del dominio

Para el propietario del suelo, la superficie constituye un mecanismo idóneo para valorizar inmuebles improductivos sin desprenderse de la titularidad dominial ni asumir los costos y responsabilidades operativas de la construcción.

Una vez extinguido el derecho por cumplimiento del plazo, el principio de accesión recobra plenitud y el titular del suelo consolida el dominio pleno sobre un inmueble revalorizado. Además, la ley permite que la constitución del derecho se realice a título oneroso —obteniendo una contraprestación inmediata— y que recaiga sobre partes

materiales determinadas del inmueble (subsuelo, sobresuelo o sectores específicos), permitiendo la convivencia armónica de ambas titularidades.

d. La perspectiva de los acreedores y contratantes

Al tratarse de un derecho de contenido patrimonial y transmisible (art. 2119 CCCN), los acreedores — tanto del superficiario como de los subadquirentes de la propiedad superficiaria o de una unidad funcional superficiaria — conservan intacta su garantía patrimonial. Frente al incumplimiento de sus créditos, se encuentran plenamente legitimados para embargar y ejecutar judicialmente el derecho de superficie o la propiedad superficiaria, pudiendo forzar su posterior ejecución (Pepe, M. A. - Mendizábal, G.A., 2016).

Por su parte, quien contrata con el superficiario (como adquirentes de derechos reales de disfrute, garantía o de derechos personales) goza de una sólida protección legal en cuanto a la subsistencia de su derecho. Si el derecho de superficie se extinguiera de forma anticipada por cualquier causal distinta al vencimiento del plazo estipulado (por ejemplo, por no uso o renuncia), todos los derechos reales y personales constituidos por el superficiario mantienen su vigencia y validez hasta el cumplimiento del plazo originariamente pactado (art. 2125 CCCN).

2.8. Aplicación a otros esquemas

En la práctica jurídica y en el ámbito de las costumbres familiares, es muy frecuente recurrir a la donación con reserva de usufructo de manera vitalicia como una herramienta de planificación sucesoria o adelanto de herencia. En este esquema, los transmitentes (generalmente los padres) buscan conservar las mayores facultades posibles sobre la propiedad, consolidando el dominio pleno en favor de los adquirentes (los hijos) tras su deceso.

También suelen verse ventas de nuda propiedad con reserva de usufructo de adultos mayores a favor de terceros. Estos negocios generalmente tienen lugar cuando el titular de dominio requiere de liquidez para su manutención pero necesita mantener la ocupación del inmueble para proveerse la vivienda.

Frente a estos esquemas tradicionales, surge el interrogante de si resulta viable apelar a la reserva o constitución simultánea del derecho de superficie al transferir el dominio del bien. Rachid, M. y Saenz, P. F., (2017) es posible la transmisión de la nuda propiedad con reserva de la superficie.

Como ya se expresó, la superficie confiere mayores facultades que el usufructo. Los padres o el adulto mayor, en su caso, no sólo conservarían el uso y el goce sobre lo edificado, sino también la facultad de disposición material y jurídica (incluyendo la posibilidad de edificar, reformar o gravar la propiedad superficiaria), actuando con una autonomía prácticamente idéntica a la que venían manteniendo, es decir, la del titular dominial. El negocio podría estructurarse como una transmisión a título de donación o venta, según el caso, con reserva de superficie o con el cargo de constitución en simultáneo del derecho real de superficie, dependiendo el caso concreto.

Ahora bien, a diferencia del usufructo —caracterizado por su naturaleza vitalicia y su extinción por el fallecimiento del titular—, el derecho de superficie no se extingue por causa de muerte (art. 2124 CCCN). En consecuencia, si los padres o el adulto mayor fallecieran antes del vencimiento del plazo pactado, el derecho de dominio sólo se consolida en los nudos propietarios en tanto exista identidad entre éstos y los herederos. Caso contrario, los nudos propietarios deberán aguardar el cumplimiento del plazo para adquirir el dominio pleno sobre la totalidad del bien. Por esta razón, en caso de aplicar la figura, es aconsejable prever plazos contractuales acordes a la expectativa de vida de los otorgantes, logrando así equilibrar la máxima capacidad de disposición en vida con un esquema de consolidación dominial predecible para los herederos.

2.9. Derecho comparado

No es menor mencionar que este derecho es utilizado en muchos países como en España, Italia, Francia, Portugal, Alemania, Suiza, Austria, Bélgica, Holanda, Japón, entre otros (Mariani De Vidal, M. y Abella, A., 2016, p. 363). Jorge Alterini (1997), luego de estudiar la regulación de este derecho en otros ordenamientos jurídicos, ha expresado: la “llamativa difusión del derecho de superficie en el derecho comparado importa otro evidente fundamento para legitimarlo”.

2.10. Rol del escribano

A pesar de los grandes beneficios que el derecho de superficie ofrece para mitigar la crisis habitacional, impulsar el mercado inmobiliario y optimizar el desarrollo constructivo, la práctica notarial e inmobiliaria demuestra su escasa aplicación efectiva. Esto obedece a dos factores centrales: el desconocimiento generalizado del instituto y un arraigado preconceito cultural que concibe a la propiedad exclusivamente bajo la nota de

perpetuidad propia del dominio pleno. Como sostiene Brizuela, D. N. (2015), la mera regulación del derecho resulta insuficiente.

En este escenario, el notariado asume un rol pedagógico clave para evitar que la norma se convierta en “letra muerta”. Como profesionales del derecho al servicio de la sociedad, encargados de indagar, interpretar y calificar la voluntad de los requirentes, los escribanos están llamados a asesorar activamente sobre esta alternativa y redactar negocios jurídicos a la medida de las partes.

Dada la permeabilidad de este derecho y la amplitud con la que el ordenamiento consagra la autonomía de la voluntad, el notariado desempeña un papel trascendental en la asistencia jurídica a los particulares (Alterini, J. H, 1997). El notario como redactor del instrumento y el ejercicio imparcial de su función, hace que su intervención sea esencial para la estructuración de un contrato que refleje equitativamente la voluntad de los otorgantes y brinde una adecuada seguridad jurídica a ambas partes.

3. CONCLUSIONES

En conclusión, el derecho de superficie se presenta como una herramienta jurídica para superar la crisis habitacional, activar el desarrollo de emprendimientos inmobiliarios y evitar bienes improductivos. Mediante la suspensión del principio de accesión y su delimitación temporal, esta figura logra articular en un mismo inmueble dos titularidades autónomas y plenamente tuteladas, permitiendo al superficiario ejercer facultades de uso, goce y disposición equivalentes a las de un titular de dominio durante la vigencia de su derecho, reduciendo costos.

Esta bifurcación genera un virtuoso triple impacto: para el adquirente, facilita el acceso a la vivienda propia al reducir los costos de adquisición, adaptándose con plasticidad a los diversos ciclos de vida y esquemas de planificación familiar; para el desarrollador, optimiza la eficiencia del capital, disminuyendo la inversión inicial en suelo y ofreciendo vías alternativas de financiamiento; y para el titular dominial, permite revalorizar inmuebles improductivos sin desembolso económico ni asunción de riesgos operativos, conservando la titularidad de origen.

En este escenario, el notariado asume un rol esencial: indagar la voluntad de los requirentes, calificarla y asesorar activamente sobre la viabilidad del derecho de superficie constituye un imperativo técnico. Esta labor resulta indispensable para conferir efectividad a la norma, desplegar responsablemente la función social del notariado y evitar que una solución jurídica tan valiosa quede reducida a mera letra muerta.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ALTERINI, Jorge Horacio (1997), “Derecho real de superficie” en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 850, 9, 1997, pp. 9-22.
- BECERRA VAZQUEZ, Sofía Victoria (2023), “*Más allá de la superficie*”, trabajo presentado en XXXIV Encuentro Nacional del Notariado Novel, Mendoza, 16 y 17 de Noviembre de 2023, Tema 1: “El notario en la constitución de los derechos reales”.
- BRESSAN, Pablo Enrique y BRESSAN GUITIERREZ, Juan Ignacio, (2024), “*Subsistencia de la afectación al régimen de propiedad Horizontal con posteridad a la extinción del derecho real de superficie*”, trabajo presentado en la XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024, Comisión 6 Derechos Reales.
- BRIZUELA, David Nicolás, (2015) “*El derecho real de superficie. Equilibrio entre la construcción de viviendas y el medio ambiente*”, trabajo presentado en Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 25 Bahía Blanca 1-3 octubre 2015, Comisión N°14: “Derechos Reales de Superficie y Enfiteusis”.
- CORNEJO, Américo A. (1987), “El derecho real de superficie en el proyecto de unificación legislativa civil y comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, 1200.
- FRANCHINI, María Florencia (2024), “*Consideraciones sobre el derecho de superficie*”, trabajo presentado en la XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024, Comisión 6 Derechos Reales.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. y PUERTA DE CHACÓN, Alicia, (1989), “*Derecho real de superficie*”, Buenos Aires, Astrea, p. 31.
- LAMANNA GUIÑAZU, Emiliano C., FOSSACECA Carlos A. y MOREYRA, Pilar, (2024), “*El derecho real de superficie: interpretación y sugerencias*”, trabajo presentado en la XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024, Comisión 6 Derechos Reales.
- LASARTE ALVAREZ, Carlos, (2015) “*Compendio de derechos reales*”, Madrid, Marcial Pons, p. 177 y ss.
- MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, (2016), *Derechos reales en el código civil y comercial*, Buenos Aires, Zavallía, tomo 1, p. 361 y ss.
- MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, (2016), “Derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, 23/02/2016, 23/02/2016, 1 - LA LEY2016-A, 1117.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., (2017), “El derecho de superficie en los negocios inmobiliarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, 29/03/2017, 29/03/2017, 1.
- PEPE, Marcelo Antonio y MENDIZÁBAL, Gonzalo Alejo, (2016) “El derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *La Ley*, Buenos Aires, 25/10/2016, 25/10/2016, 1.
- RACHID, Martín y SAENZ, Pedro Facundo, (2017) “Reflexiones sobre el derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial” en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 927 (ene - mar 2017).
- SZYMANSKI, María Laura, (2024), “*Aplicación del derecho real de superficie en los desarrollos inmobiliarios con unidades funcionales a contruir*”, trabajo presentado en la XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024, Comisión 6 Derechos Reales.

- TRAVANI, Ivanna Mariel, (2017), *“El derecho de superficie como expansión del mercado inmobiliario y como medio para acceder a la vivienda”*, trabajo presentado en 40 Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 8 al 11 de noviembre 2017, TEMA 1: Derecho Real de Superficie, Comisión 6 Derechos Reales.

Jornadas

- XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, 2024, Comisión 6 Derechos Reales.
- 40 Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 8 al 11 de noviembre de 2017, Conclusiones: Tema 1 – Derecho real de superficie. emprendimientos inmobiliarios.
- XXXIV Encuentro Nacional del Notariado Novel, Mendoza, 16 y 17 de Noviembre de 2023, Tema 1: “El notario en la constitución de los derechos reales”.
- XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Rosario y Universidad Católica Argentina, Rosario, 2003, Comisión nº 4, Derechos Reales: Superficie forestal.