

SUPERFICIE FORESTAL*

Catalina Abidín
Mario Rodolfo Godoy
Ricardo Hugo Steimnetz
Universidad Nacional del Centro

Introducción

La sanción de la Ley 25.509 (Adla, LXII-A,18) ha introducido en nuestro Código Civil, un nuevo Derecho Real, el de Superficie Forestal, ampliando de esta manera el numerus clausus del artículo 2503 del Código Civil.

La relación entre derecho y economía, más allá de los grandes debates filosóficos y posturas doctrinarias al respecto, es algo que debe ser tenido en cuenta a la hora de actualizar nuestras normas, como así también el impacto de las mismas. Economía, oportunidad, costos y beneficios, son términos ya arraigados que están presentes, aunque sea en el espíritu de diversas regulaciones. Este debate no escapó al momento de debatirse la ley en cuestión. El fomento y la captación de recurso internacionales y de financiación genuina para los mismos, necesita de una legislación acorde a los nuevos designios del siglo XXI y a las necesidades propias de nuestra precaria economía interna.

* Trabajo presentado en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. 25 al 27 de Septiembre, Rosario, Argentina (Comisión N° 4 Derechos Reales: Superficie Forestal).

Nuestro apego por el pasado ha sido y es, uno de nuestros rasgos característicos como sociedad. Nada mas apegado al mismo, que la noción tradicional de Código propia del siglo XIX. Pero es sabido y los hechos así lo demuestran, la intención por parte de la doctrina civilista, de modernizar o redefinir la noción de Código (proceso de Descodificación y Re Codificación)ya que el concepto de propiedad no es el mismo y la dinámica de la economía y la sociedad no son las misma que en aquellos tiempos.

Por esto creemos que es una gran avance el que sea ha dado en nuestra legislación con la incorporación del Derecho Real de Superficie Forestal, constituido a favor de terceros por titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de forestación o silvicultura.

En el presente trabajo se intentará realizar un análisis lo más pormenorizado posible de esta nueva legislación. Intentando en la medida de nuestras posibilidades, realizarlo con un espíritu crítico que permita una mejor comprensión del mismo aportando humildemente nuestras opiniones a fin de hacer un aporte más, a los tantos aportados por doctrina especializada.

1. Que se entiende por derecho real de superficie.

Nuestro codificador Vélez Sarsfield definía al derecho de superficie en la conocida nota al artículo 2503 del Código Civil de la siguiente manera: “... poder hacer obras, como edificar casas, plantar árboles, etc., adherentes al suelo, sobre los cuales tenia un derecho de propiedad, independiente del propietario del terreno, el cual, sin embargo, podía por derecho propio, hacer sótanos y otros trabajos subterráneos, bajo de la misma superficie que

pertenecía a otro, con tal que no perjudicase los derechos del superficiario, así como el superficiario no podía deteriorar el fondo del terreno”.

El Doctor José de Oliveira Ascensao lo define como “el derecho real de tener una cosa propia en terreno ajeno”(1).

Por último, en cuanto a definiciones nos parece muy clara la definición que nos aporta la Dra. Marina Mariani de Vidal “...es aquel en virtud del cual le es concedido a su titular el derecho de construir o plantar en suelo ajeno y hacer suyo lo construido o plantado (con independencia de la propiedad el suelo), o de adquirir una edificación o plantación ya existente en forma separada de la propiedad del suelo. Se trata de un derecho real temporario, enajenable y transmisible mortis causa”(2).

Así el derecho real de superficie adopta dos modalidades. Una de estas modalidades es la que se presenta en la posibilidad de construir o plantar sobre suelo ajeno, y de este modo adquirir la propiedad de lo construido o plantado independientemente de la propiedad del suelo, de lo edificado o plantado.

De este modo se produce un desmembramiento de la propiedad, generándose una suerte de dominio imperfecto por parte del nudo propietario. Por lo tanto el derecho de superficie se presenta en dos planos “uno durante la construcción o plantación, etapa en la cual el derecho se configura como derecho real sobre una cosa ajena (el suelo asiento de la construcción o plantación). El otro plano se manifiesta una vez realizada la construcción o plantación, o sea la propiedad superficiaria; entonces el

1 Andorno, Luis O.; “El Derecho de Superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998”; Trabajos del Centro N° 4, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, 1999 Rosario, pagina 9.

2 Mariani de Vidal, Marina; “ Derecho Real de Superficie Forestal. Ley 25.509”, Editorial La Ley, T 2002 F, Sec. Doctrina, Pág.1419 y ss.

derecho se convierte en derecho real sobre cosa propia (lo construido o plantado), respecto de la cual el superficiario tiene el poder de usar, gozar y disponer, bien que temporariamente. En tanto la construcción o forestación no se realice, no existirá propiedad superficiaria pero si derecho real de superficie, pues se trata de un poder autónomo actual sobre un inmueble ajeno que constituye el germen de una futura propiedad superficiaria, situación que alguna doctrina francesa denomina inmueble por anticipación”(3).

La otra modalidad se presenta en la posibilidad de conceder un derecho real sobre una construcción o plantación ya existente. Así es como el superficiario adquiere un derecho real de superficie sobre cosa propia al poder usar, gozar y disponer, claro esta temporariamente de lo construido o forestado, e independientemente el nudo propietario mantiene la propiedad del suelo, debiendo respetar los derechos del superficiario.

Proyecto de reforma al código civil de 1998

Con la recepción en este proyecto del Derecho Real de Superficie, nuestra legislación se adecua al derecho internacional, compatibilizándola con la de los siguientes países que ya lo admiten: Francia, España, Italia, Bélgica, Alemania, Austria, Suiza, Japón, Bolivia, Perú, Cuba y hasta los recientes Códigos de Québec de 1991 y de Holanda de 1992, entre otros (4). Cabe agregar que en el vecino país de Brasil, se sanciono el Nuevo

3 Mariani de Vidal, Marina; Ob. Cit.

4 Fundamentos de la nota de elevación del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, Título VI “ De la Superficie”, Art. 285, Pág. 115, Antecedentes Parlamentarios, 1999 N° 7, La Ley.

Código Civil (ley 10406/2002), que entró a regir el 11 de enero del 2003 con la recepción de este derecho.

El artículo 2018 correspondiente al Título VI que aborda el Derecho de Superficie lo define: “La superficie es el derecho real de construir o forestar sobre inmueble ajeno y hacer propio lo incorporado, o de adquirir una construcción o forestación ya existente separada de la propiedad de su emplazamiento, por un plazo determinado que no exceda de cincuenta (50) años. Puede convenirse la renovación del plazo en forma expresa por un lapso que no exceda de cincuenta (50) años contados desde su celebración”. Así es como el proyecto norma lo que buena parte de la doctrina viene bregando desde las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Corrientes en el año 1985, esto es la incorporación al derecho argentino del Derecho Real de Superficie(5).

En materia de construcción de viviendas este nuevo derecho real, prevé incentivar el aprovechamiento de terreno baldíos. Esto es enfatizado en los fundamentos del proyecto, por cuanto agrega: “que constituirá una herramienta atractiva para los dueños de terrenos que no pueden o no quieren construir, que tendrán la alternativa de que lo hagan terceros, con el aliciente de que aquellos se conviertan luego en propietarios de lo construido”. Debemos tener en cuenta, que en el momento de la elaboración del proyecto, la posibilidad de forestación mediante el derecho real de superficie, constituyó toda una novedad, ya que se apartó de los proyectos anteriores (1987 y 1993)(6).

5 Fundamentos de la nota...Ob. Cit.

6 Andorno Luis O.; “El Derecho de Superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998”, J. A. 2000-II-890.

El artículo 2025 dispone: “ Emplazamiento y Proyección: La construcción puede emplazarse en el suelo, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aún dentro del régimen de propiedad horizontal. El derecho de superficie puede comprender una extensión del inmueble afectado mayor que la necesaria para la construcción, pero que sea útil para su aprovechamiento”. En una conjunción de los artículos citados se desprende lo que la doctrina denomina el “Derecho a Edificar “ y el “Derecho a Forestar”(7), para los casos en que la forestación o la edificación no estuvieran concluidas. El derecho a edificar tiene su fuente mediata en el Código Civil Italiano de 1942. Por su parte el derecho a forestar se inspiró en el Código Civil de Bolivia de 1976.

Una de las características salientes es la referida al plazo que estipula el artículo 2018 in fine el cual no puede exceder de 50 años, admitiendo a la vez una renovación por el mismo lapso. Esto resulta novedoso por cuanto se contrapone con el régimen establecido por el Código Civil de Vélez Sarsfield.

También es interesante la posibilidad de emplazamiento aún dentro del régimen de Propiedad Horizontal, es decir sobre un inmueble ya edificado con anterioridad. Se abre así una real posibilidad de inversión por cuanto permitiría la instalación de antenas de telefonía celular, parabólicas, carteles publicitarios, paneles de energía solar etc, ya que ello, según el régimen vigente, necesitaría para su emplazamiento, la conformidad unánime por parte de los consorcistas para acceder al uso exclusivo del bien común. Es cierto que con el actual régimen, esto es posible. Ahora bien, creemos que

7 Andorno Luis O.; Ob. Cit.

el beneficio que trae la figura del derecho real de superficie, es la mayor seguridad jurídica que impone el plazo establecido de hasta 50 años. Esto sin lugar a dudas posibilitaría una inversión relevante en este sentido, ya que una vez que se perfecciona el contrato, el derecho del superficiario no podrá ser turbado aún en caso de cambio de cotitularidad por parte de algún condómino que se oponga posteriormente al uso exclusivo ya otorgado.

En el artículo 2020 se enumeran los derechos y prohibiciones del propietario, quien conserva la disposición jurídica y material de su derecho, claro está, que no debe turbar los derechos del superficiario. Entendemos en este sentido que cuando el artículo hace mención a la “disposición”, se refiere únicamente a la posibilidad de enajenar o hipotecar, ya que por cualquier otra disposición turbaría los derechos del superficiario.

En el caso del superficiario, éste podrá hipotecar el derecho de edificar o de forestar según resulta del artículo 2026, lo cual permite contribuir aún más a realizar el espíritu de esta norma, ya que otorga una mayor seguridad y a su vez le facilita el acceso al crédito, que sin lugar a dudas es lo que sustenta a la inversión. El mismo artículo prescribe que el no uso por diez años extingue el contrato. Es sin dudas un acierto por parte del legislador, la extensión del plazo (10 años) ya que favorece al principio de continuidad y conservación del contrato, y por otra parte, es fiel nuevamente a su espíritu -fomentar la inversión-, volviendo el derecho al titular de la tierra en caso del no uso del mismo. En igual sentido, el artículo 2028 determina que “la propiedad superficiaria no se extingue por la destrucción de lo construido o forestado si el superficiario construye o foresta en el plazo de 10 años”, de este modo se admite un derecho de reconstrucción o de reforestación a favor del superficiario.

Ley de superficie forestal 25.509.

A) Antecedentes (8)

La ley 25.509 de Superficie Forestal, tiene como antecedente inmediato la ley 25.080 llamada “Ley de Inversiones de Bosques Cultivados” (Adla, LIX-A, 88; 208), generada en un proyecto del P.E, sancionada el 16 de diciembre de 1998, que propicia un régimen de la promoción de las inversiones que se efectúa en nuevos emprendimientos forestales y en la ampliación de los bosques existentes, la cual se desarrollará más adelante.

Tiempo atrás, se promulgó la ley 13.273, con el correspondiente Decreto Reglamentario 710/95, la cual tenía como finalidad la promoción forestal e implementaba un régimen de claro corte intervencionista del estado al permitir al P.E.N expropiar los bosques clasificados como protectores y/o permanentes cualquiera sea el lugar de su ubicación y en cualquier tiempo que lo estime oportuno. La Resolución 393/96 de la ley 13273 (SAGPyA) brinda un apoyo económico no reintegrable a las forestaciones con destino comercial.

En materia de promoción industrial, la ley 10.547 exime de impuestos provinciales por hasta 10 años a las nuevas radicaciones.

A su vez en materia impositiva se han dictado algunas leyes, tanto a nivel nacional como provincial, con el fin de allanar el camino para fomentar la llegada de inversores extranjeros. Podemos mencionar la ley 24.857 sancionada el 6 de agosto de 1997, de Estabilidad Fiscal, la cual mantiene estable la carga tributaria a partir de la presentación del estudio de factibilidad respectivo (artículo 3 de la citada ley) En igual sentido la ley

8 Ministerio de Desarrollo Social, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Marco legal www.medioambiente.gov.ar/mlegal/default.htm

10.397 de la Pcia. de Bs. As. declara exento del impuesto inmobiliario a todo inmueble que sea destinado a la forestación. Además la Resolución 488/97 de la Pcia de Bs. As. por la que el Ministerio de Asuntos Agrarios implementa el Plan de Incentivo a la Actividad Forestal mediante la provisión de material de plantación a quienes asuman el compromiso de realizar forestaciones con destino comercial.

Por último, se desarrolló el Programa Social de Bosques, (ProSoBo), creado el 25 de julio de 2002 mediante el Decreto Nacional 1332/02, que se estableció en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, para brindar asistencia técnica y financiera tendiente a incrementar el área forestada nacional.

Todos estos antecedentes (mediatos e inmediatos) muestran una clara política dirigida en el sentido de propiciar las inversiones en materia forestal haciéndose el Estado cargo de lo suyo, esto es generar políticas públicas acorde a un marco regulatorio necesario en tal sentido. Así es como la nueva ley 25.509 (sancionada el 14/11/2001 y promulgada de hecho el 11/12/2001)(Adla, LXII-A.18) ha creado un nuevo derecho real , el derecho real de superficie forestal, ampliando de esta manera el numerus clausus de nuestro artículo 2503 del Código Civil, incorporándose el inciso 8 al mencionado artículo “La superficie Forestal”, propiciando de esta manera el marco normativo adecuado que brinde seguridad jurídica a los inversores sean tanto nacionales como internacionales. En este sentido, la sanción de la citada ley es el puntapié inicial para que en un futuro no muy lejano se vea plasmado en nuestra Legislación de Fondo el Derecho Real de Superficie sin adjetivaciones.

B) Comentario a la ley 25.509

La actividad industrial derivada de la forestación ha experimentado en la Argentina en los últimos años excelentes resultados en cuanto a su rentabilidad. Es así que el Estado, asumiendo una postura de incentivos a la misma, empezó a subsidiar la actividad forestal bajo un régimen de promoción de forestaciones (afianzando, como ya se adelanto, un microsistema forestal) y en cierta medida a movilizar aquellos mercados que permanecieron a lo largo del tiempo inactivos (9). El estado empieza a asumir un rol fundamental en el desarrollo del sector empresario, tomando la decisión “de ser un país forestal”(10).

Nuestro país posee suelo apto para que las plantas arraiguen convenientemente y clima ideal en determinadas regiones para algunas variedades.

La apertura a los mercados internacionales, operada a partir de 1990, aumentó considerablemente la demanda de madera, con la consiguiente necesidad de incrementar no solo los montes, sino también la tecnología para su procesamiento(11). Reafirmando esta necesidad, no solo nacional sino también internacional, la Dra. Calegari de Grosso destaca “los productos forestales son considerados esenciales para la vida cotidiana y

9 “El mantenimiento de capitales inactivos contraría el interés general y el individual de sus titulares al resultar antieconómica la inmovilidad de los mismos” Goldenberg, Alicia; “Derecho real de superficie: su aplicación a las actividades productivas en la República Argentina”, La Ley, Año LXVII Numero 106, martes 3 de junio de 2003.

10 Palabras del Diputado Barrios Arrechea Parágrafos 2 y 6, en Antecedentes Parlamentarios, Ley 25059 Editorial La Ley, Octubre de 2002, N°9.

11 “La mitad de los bosques que una vez cubrieron la Tierra, 29 millones de kilómetros cuadrados, han desaparecido, y lo que es más importante en términos de biodiversidad, cerca del 78 por ciento de los bosques primarios han sido ya destruidos y el 22 por ciento restante están amenazados por la extracción de madera, la conversión a otros usos como la agricultura y la ganadería, la especulación, la minería, los grandes embalses, las carreteras y las pistas forestales, el crecimiento demográfico y el cambio climático”, en www.biodiversidadla.org

juegan un papel importante en la economía de los países. En América Latina según una evaluación del Recurso Forestal realizada en el año 1995 por la FAQ, se constata una tasa de deforestación alta y se estima que unos 7,5 millones de hectáreas boscosas (0.77%) desaparecen anualmente. El diagnóstico forestal a nivel mundial es contundente: para el año 2010 va a faltar madera”(12).

En forma paralela, inversores extranjeros se interesan por la posibilidad de forestar, incluso en aquellas regiones menos aptas o solo posibles para algunas especies. Podemos destacar además, que la actividad permite una sustancial generación de empleo, que en forma directa o indirecta dependerían de ella. En forma expresa esto es una aspiración del Programa Social de Bosques (ProSoBo), en el cual se estiman crear 215.000 puestos de trabajo, aspirando a forestar en los próximos años 5 millones de nuevas hectáreas.

Debemos tener en cuenta que potencialmente, la Argentina podría duplicar la superficie forestal plantada(13). El diputado Barrios Arrechea en la exposición de motivos afirma que “En el proyecto a futuro se ha propuesto como meta 20 millones de hectáreas forestadas a un ritmo de arranque de 100000 hectáreas por año”(14). Lógicamente, éste incremento deberá realizarse con los necesarios estudios de impacto ambiental, ya que

12 Clegari de Grosso, Lydia; “El derecho real de superficie forestal (ley 25509)”;
LexisNexis, Jurisprudencia Argentina. Bs. As. Septiembre 25 de 2002, J.A.2002-III, fascículo n°
13, sección Doctrina, Pág. 8 a 14.

13 “La Argentina tendrá cinco millones de nuevas hectáreas forestadas a través del denominado Programa Social de Bosques, que a su vez hará posible la creación de 215.000 puestos de trabajo. Los ejes de la iniciativa, que será lanzada en los próximos días por el presidente Eduardo Duhalde a través de un decreto, fueron anticipados a La Razón por el secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, ingeniero forestal Carlos Merenson.”, en www.medioambiente.org/prosobo

14 Palabras del Diputado Barrios Arrechea, Ob. Cit.

si bien es cierto que la forestación provoca el mejoramiento del medio ambiente (probado en regiones forestales por excelencia), no debe pasarse por alto los perjuicios (reales y potenciales) que el desarrollo puede causar en aquellas zonas con actividades agrícolas complementarias. Así es que el mero afán utilitarista no nos debe hacer perder de vista la relación costo-beneficio en un marco de gran amplitud.

Además la legislación Argentina, con diversas normativas (la ley 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal del año 48, ley 24.857 de estabilidad fiscal, ley 25.080 de inversiones para bosques cultivados, más distintas leyes provinciales y sus respectivos decretos reglamentarios), intentó adecuarse a los tiempos y asimilar las leyes de otras partes del mundo, creando lo que algún sector de la doctrina denomina micro sistema de derecho forestal. Sin embargo, la situación económica actual de nuestro país y el elevado costo de la tierra atentan considerablemente contra el desarrollo de la actividad forestal(15).

El costo promedio de una hectárea de suelo apto dependerá siempre de su ubicación, infraestructura, cercanía con los puertos de embarque etc., pero podría promediarse alrededor de los 1.000/1.500 dólares la hectárea. No es un dato menor, ya que los vaivenes del costo de la moneda estadounidense, no permiten calcular una rentabilidad con cierta precisión, lo cual imposibilita obtener una tasa de retorno que justifique la inversión en el mediano y largo plazo. Cabe tener presente que la ley 25.080 con el propósito de promover las inversiones en el ámbito cubierto por la ley, ofrece un tratamiento fiscal favorable. La misma en su Título IV “Tratamiento Fiscal de las Inversiones” brinda un marco propicio, dentro

15 Para consultar sobre Desarrollo Forestal visitar el sitio Web: <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/0-4/indiproj/proyecto.htm>

del cual podemos destacar: un régimen de estabilidad fiscal de hasta treinta años a partir de la fecha de aprobación del proyecto respectivo; un régimen especial de reintegro del Impuesto al Valor Agregado (IVA) aplicable exclusivamente a la parte forestal y también, un régimen especial de amortización del impuesto a las ganancias y de avalúo de reservas.

La ley 25.509 de Derecho Real de Superficie Forestal, al permitir el ejercicio de un “derecho real sobre cosa propia, en terreno ajeno”, intenta paliar las diversas contingencias, ya que posibilitará la explotación de tierras que, por limitaciones económicas de sus propietarios, permanecen ociosas.

Por último consideramos viable la posibilidad de que el Estado establezca un régimen en virtud del cual las tierras fiscales (abundantes en nuestro territorio e inactivas) sean ofrecidas a aquellos inversores que estén interesados en forestar -privilegiando a inversores locales-. Claro está que las mismas deben ser aptas para la forestación. Creemos que con esta modalidad, se establecería un ciclo favorable para el desarrollo económico del país, debido a que las tierras fiscales ociosas se convertirían en tierras productivas, posibilitando inversiones, generando nuevos puestos de trabajo y provocando el ingreso directo (canon) e indirecto (tributo) de activos para el fisco, originado de este modo otra forma de financiamiento genuino para el mismo.

C) Caracteres Salientes de la ley

Según el artículo 1 de la mencionada ley se establece “la creación del Derecho Real de Superficie Forestal, constituida a favor de terceros, por los titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de

forestación o silvicultura, de conformidad al régimen previsto en la ley de inversiones para bosques cultivados, y al establecido en la presente ley”.

Como una primera aproximación al tema, se hace necesario destacar como acota la ley este derecho real de superficie a la materia forestal y/o silvicultura. Para ello es necesario remitirnos a la ley 25.080 sobre inversiones para bosques cultivados, la cual determina :“Entiéndase por bosque implantado o cultivado, a los efectos de esta ley, el obtenido mediante siembra o plantación de especies maderables nativas y/o exóticas adaptadas ecológicamente al sitio, con fines principalmente comerciales o industriales, en tierras que, por sus condiciones naturales, ubicación y aptitud sean susceptibles de forestación o reforestación y que al momento de la sanción de la presente ley no estén cubiertas por masas arbóreas nativas o bosques permanentes o protectores, estos últimos definidos previamente como tales por las autoridades provinciales, salvo la existencia de un plan de manejo sustentable para bosques degradados a fin de enriquecerlos, aprobado por la provincia respectiva.”.

A su vez, la misma instruye una serie de normas a fin de promocionar la inversión en nuevos emprendimientos forestales y en la ampliación de los bosques ya existentes. Dentro de las actividades comprendidas se resalta: la implantación de bosques, su mantenimiento, el manejo, el riego, la protección y la cosecha de los mismos, incluyendo las actividades de investigación y desarrollo, así como las de industrialización de la madera, cuando el conjunto de todas ellas formen parte de un emprendimiento forestal o forestoindustrial integrado.

Del artículo 2 de la ley 25.509 surgen las características de este derecho real, las cuales la podemos enumerar en las siguientes: se trata de un “derecho real autónomo” (la palabra autónoma es bastante ambigua y confusa, pero pareciera que la intención del legislador fue diferenciarlo expresamente de los demás derecho reales⁽¹⁶⁾; “sobre cosa propia” (el titular establece este derecho real sobre un inmueble de su propiedad frente a terceros); “temporario”(plazo de 50 años máximo); “que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie” (siempre que el destino sea la forestación o silvicultura); “ de un inmueble ajeno”; “con la facultad de realizar forestación o silvicultura” (acorde a la ley 25.080); “ hacer propio lo plantado o adquirir las plantaciones ya existentes”. También habilita la posibilidad de gravar con derecho real de garantía la forestación ya existente o el derecho a forestar, excluyendo la hipoteca ya que la misma es sobre un dominio, el cual no existe en este derecho real de superficie forestal.

El artículo 3 permite al nudo propietario enajenar el inmueble afectado a superficie forestal, debiendo el adquirente respetar el derecho del superficiario. La Dra. Mariani de Vidal en artículo citado expresa “ que esta norma no es mas que la reiteración de los principios comunes que gobiernan la figura del nudo propietario cuando de derechos de disfrute sobre cosa ajena se trata”. La superficie es un derecho real oponible erga omnes. Ampliando en ese sentido el Dr. Andorno destaca “lo consignado en este artículo no hace más que repetir lo prescripto por lo artículos 2513,

¹⁶ Slemenson, Héctor B.; “Un nuevo derecho real: el derecho real de superficie forestal”; en Antecedentes Parlamentarios Ley 25059 Editorial La Ley, Octubre de 2002, N°9. Pág. 1855 y ss.

2515 y concordantes. del Cód. Civ., en cuanto a la facultad que tiene todo propietario de enajenar la cosa...”(17).

Asimismo, dicho propietario no podrá constituir ningún otro derecho real de disfrute o garantía durante la vigencia del contrato que perturbe los derechos del superficiario (artículo 4). En este punto nos permitimos interrogarnos lo siguiente: ¿Cuál es el inconveniente de posibilitar al propietario del inmueble, constituir un derecho real de garantía sobre el mismo (por ejemplo una hipoteca) en la medida en que el acreedor respete el derecho del superficiario?, y más aun, bien destaca la Dra. Mariani de Vidal citando al Doctor Andorno en obra ya citada, que “ Si tal limitación parece razonable respecto de otros derechos reales de disfrute – ya que ellos podrían dificultar el ejercicio del derecho real de superficie- y aún en relación con la anticresis –por las propias características de estas-, resulta menos comprensible la prohibición de hipotecar que se proyecta de este modo sobre el nudo propietario, lo que –al vedarle que obtenga crédito ofreciendo en garantía el inmueble afectado por la superficie- seguramente hará que el propietario exija un canon elevado al superficiario”.

A nuestro modesto criterio entendemos, que se tendría que eliminar del artículo mencionado la palabra “Garantía”, permitiendo así la posibilidad de gravar el inmueble. La nueva redacción del artículo sería la siguiente “ El propietario del inmueble afectado a derecho de superficie forestal no podrá constituir sobre él ningún otro derecho real de disfrute durante la vigencia del contrato, ni perturbar los derechos del superficiario. Si lo hace, el superficiario puede exigir el cese de la turbación”.

17 Andorno, Luis O.; en D.J. Ob. Cit.

Objeto: En este sentido queremos destacar la opinión de la Dra. Mariani de Vidal, la cual distingue el objetos según la modalidad. “Si el derecho real de superficie se constituye respecto de plantaciones existentes aparecerá la propiedad superficiaria desde el origen, por lo que parece claro que se estará desde el origen frente a un derecho real sobre cosa propia. Su objeto será la plantación existente”(18). Pero la delimitación del objeto no resulta tan clara cuando no existe plantación, ya que no hay cosa y solo existe un derecho a plantar sobre terreno ajeno. Aquí alguna doctrina se postula a favor de que el objeto sería el espacio o vacío sobre el cual estará la plantación futura. Pero ¿ puede el espacio o vacío ser entendido como “cosa” según lo que dispone el artículo 2311 del Código Civil?, creemos que la respuesta es negativa. Mariani de Vidal, para esta segunda modalidad adopta la postura de que el objeto del derecho de superficie forestal estaría dado en el inmueble donde se llevará a cabo la plantación “naciendo la propiedad superficiaria (objeto propio: la forestación realizada) cuando esta se concrete y a medida que se concrete, teniendo lugar la transformación automáticamente(19). No obstante, nosotros tomamos como referencia las conclusiones de la Comisión Objeto de los Derechos Reales aprobadas en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. En las mismas se estableció que los derechos reales tienen por objeto: las cosas; las partes materiales de las cosas; o los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece. Las necesidades que se generan día a día hacen necesario ampliar el objeto de los derechos reales mas allá de la cosa. Por tanto es de vital importancia plasmar en la presente ley la posibilidad de que los

18 Mariani de Vidal, Marina; Ob. Cit.

19 Mariani de Vida, Marina; Ob. Cit.

derechos sean objeto del derecho real de superficie forestal en la modalidad “derecho a plantar”, y en consecuencia que el mismo sea susceptible de registración. Consideramos que esto es así, en virtud de una interpretación dinámica del derecho, la cual pregoniza que los institutos jurídicos deben interpretarse y adecuarse a las necesidades de la realidad actual. Por lo expuesto creemos pertinentes las conclusiones adoptadas por las jornadas citadas anteriormente, especialmente en cuanto refiere a que “La realidad requiere respuestas adecuadas a los tiempos. Mientras se respete el contenido de los derechos reales (las relaciones reales) se puede adecuar nuestra legislación sin desvirtuar las pautas básicas que la rigen”(20).

Nacimiento del derecho real de superficie forestal: se adquiere por contrato oneroso o gratuito, según lo dispone la ley en su artículo 5. Se aplica en este caso la teoría del título y del modo, o sea el denominado sistema de las dos causas implementado por nuestro codificador Vélez Sarsfield en materia de trasmisión de dominio.

Registración: el artículo 5 último párrafo establece que el Derecho Real deberá ser inscripto a los efectos de su oponibilidad a terceros en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Jurisdicción competente. Dicho registro abrirá un nuevo folio paralelo al del propietario del inmueble. Como bien resalta el Dr. Andorno en la obra antes citada, “Rige el caso, el artículo 2 de la Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801 (Adla, XXVIII-

20 Andorno, Luis O.; “El objeto de los Derechos reales en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; en J.A. 2002-I, fascículo numero 13, Pág. 3 y ss.

B, 1929)...resulta asimismo de aplicación en caso del artículo 3 de dicha ley”.

Plazo: Creemos que uno de los puntos más importantes que surgen de la mencionada ley es el que refiere a los plazos de contratación (artículo 6). Este plazo que plasmó el legislador resulta adecuado para que las inversiones se amorticen. En efecto, la forestación requiere, según la opinión especializada, alrededor de 30 años para que su ciclo sea completo; ninguna figura jurídica de nuestra legislación contemplaba plazos tan amplios que posibilitaran este tipo de inversiones, ya que la única posibilidad era la compra de un inmueble (claro está con el costo que esto insume) o la posibilidad de goce del mismo a través de la figura del arrendamiento, la cual por el tiempo que dispone el Código Civil (plazo común máximo de 10 años) imposibilita la inversión en forestación, dada la imposibilidad de obtener una tasa de retorno favorable. Los 50 años de plazo máximo de duración del contrato solucionan así esta dificultad, claro está, en contraposición con los plazos plasmados en los Códigos decimonónicos. El artículo dispone que “en caso de convenirse plazos superiores, el excedente no valdrá a los efectos de esta ley”, sentando claramente el orden público de esta disposición. Pero en donde visiblemente surge una laguna en esta ley, es en la posibilidad de renovación del plazo por acuerdo de las partes. Es cierto que tampoco se imposibilita la renovación, pero aquí es necesario resaltar la conveniencia de que el mencionado artículo se refiera de manera expresa a la renovación del plazo. En este sentido la Dra. Mariani de Vidal destaca “En mi juicio – y aunque no exista norma que contemple el interrogante- no existiría inconvenientes para que así se procediera, pues con ello no se lesionaría la finalidad de la

norma, que es la de evitar el desmembramiento del dominio a perpetuidad. Mas esto será siempre que se respete el máximo legal, contado a partir de la constitución originaria e incluida la renovación... empero si vencido el plazo máximo convenido y recuperado el dominio su carácter pleno, el propietario quisiera constituir un nuevo derecho de superficie, inclusive a favor del mismo superficiario, no parece que exista inconveniente para que así proceda”(21). No obstante esta acertada opinión de la doctora, parece que sería conveniente que la renovación del plazo este expresamente plasmado en el artículo 6 de la ley 25.509, siguiendo así los lineamientos incorporados en el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio de 1998, que establece en su Art. 2018 último párrafo “Podrá convenirse la renovación del plazo en forma expresa por un lapso que no exceda de 50 (cincuenta) años, contados desde su celebración”. Por todo esto creemos conveniente que se agregue en este artículo, la renovación del plazo, a fin de posibilitar un segundo ciclo completo de forestación, quedando el mismo de la siguiente manera “Artículo 6: El derecho real de superficie forestal tendrá un plazo máximo de duración de cincuenta años. Las partes podrán convenir de forma expresa su renovación por un plazo que no supere los treinta años. En caso de convenirse plazos superiores, el excedente no valdrá a los efectos de esta ley”. Por último, la Dra. Marina Mariani de Vidal destaca también, la conveniencia de incorporar en el citado artículo un plazo mínimo expreso, a fin de que le den a los inversores un tiempo razonable para recuperar su inversión. Ahora bien, en materia de forestación, los tiempos mínimos necesarios para obtener una tasa de retorno favorable oscilan en los treinta años mínimos, dado las peculiaridades de este tipo de cultivos. Es por esto que si se estima

21 Mariani de Vidal, Marina; Ob. Cit.

conveniente la posibilidad de incorporar un plazo mínimo el mismo tendría que tener como base, treinta años.

Protección de los derechos del superficiario: el artículo 7 dispone que “el derecho real de superficie forestal no se extingue por la destrucción total o parcial de lo plantado, cualquiera fuere su causa, siempre que el superficiario realice nuevas plantaciones dentro del plazo de tres años”. Se plasma así lo que podría denominarse “Derecho de Reforestación”(22). Como bien destaca la Dra. Mariani de Vidal “el propósito de esta ley, como se ve, es mantener el inmueble productivo, de ahí que se otorgue al superficiario la oportunidad de realizar nuevas plantaciones y evitar así la extinción de su derecho”(23).

La norma en cuestión podría dar lugar a interpretaciones ambiguas. Si la consideramos en un sentido estricto y literal, parecería que el derecho real de superficie no se extingue por destrucción total o parcial de lo plantado, sea que la causa fuera o no imputable al superficiario (“cualquier causa”); en consecuencia, seguirán en cabeza de los contratantes las obligaciones emergentes siendo las mismas exigibles (arg. artículos 7 y 9 de la ley 25.509). Dentro del plazo de los tres años el superficiario deberá realizar las nuevas plantaciones, a fin de que no se extinga su derecho. Pero igualmente, aunque desee resolver el contrato antes de los tres años, esto no sería posible, debiendo esperar el cumplimiento del plazo, según mandato expreso del presente artículo.

22 Andorno, Luis O.; “ El Derecho Real de Superficie Forestal. En el Ordenamiento Jurídico Positivo Argentino”. Doctrina Judicial, 2002-2, Pág. 145-156.

23 Mariani de Vidal.;Ob. Cit.

Por otro lado, haciendo una interpretación mas flexible e integral acorde al régimen general de los contratos y al espíritu del legislador (arg. artículo 5 de la presente ley y sus antecedentes parlamentarios ya citados), podríamos concluir que el superficiario con acuerdo del nudo propietario estarían facultados para resolver el contrato (así extinguiendo el derecho real de superficie), aún antes de cumplimiento del plazo de los tres años. Al existir un “derecho a reforestar” en cabeza del superficiario, este podría hacer uso del mismo, pero sería injusto mantenerlo obligado durante tres años si el mismo no desea reforestar o lo que es peor aún, no pudiera hacerlo. Si bien el artículo 9 dispone que “la renuncia del derecho por el superficiario, o su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones”, no existiría impedimento que por acuerdo de partes, se resuelva el mismo, liberando a ambos de sus respectivas obligaciones.

Por último el modo de prueba del mismo, será por amplitud probatoria acorde al régimen de los contratos.

Modos de extinción: los modos de extinción que surgen de la ley son los siguientes: la renuncia *expresa* del superficiario forestal (en consonancia con el artículo 874 del Código Civil que consigna “la intención de renunciar no se presume”). La renuncia expresa deberá ser formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros. Vencimiento del plazo contractual (supuesto clásico de extinción), el mismo operará automáticamente sin necesidad de cumplir con ninguna formalidad, ya que el mismo estará expresado en el acto constitutivo. Cumplimiento de una condición resolutoria pactada siguiendo los principios generales del Código Civil (artículo 553), ésta no opera

automáticamente, “sino que deberá contar con el asentimiento de las partes respecto de la ocurrencia del mismo, pues en general, se tratará de cuestiones de hecho sobre las que las partes podrían no estar de acuerdo, lo que podrá llevar a la promoción de un litigio entre las mismas”(24); en este sentido la Dra. Mariani de Vidal destaca la conveniencia de “ las formalidades de escritura pública e inscripción resultarán a mi juicio exigibles (arg. artículo 2º inciso. a, ley 17.801), pues aunque la condición figurará en el acto constitutivo y por ello aparecerá inscrita, de no satisfacerse los requisitos mencionados, no será posible que se conozca el acaecimiento de la condición resolutoria que provoca el aniquilamiento (v. gr. la falta de pago de canon)”(25). Consolidación en una misma persona de las calidades de propietario y superficiario: esta es una lógica consecuencia del principio “nemini res sua servit” – nadie puede tener una servidumbre sobre cosa propia- que adopta nuestro Código Civil (artículos 2928, 2929, 2931, 3055), la misma también deberá ser inscrita según las disposiciones de la ley en el Registro de la Propiedad Inmueble(26).

Para proteger los derechos del dueño de la tierra , el artículo 8 estipula que el no uso durante tres años, extingue el derecho real de superficie forestal, mientras que el artículo 9 dispone la no-liberación de las obligaciones contraídas por el superficiario por desuso o abandono. La causal de extinción mencionada anteriormente referida a la consolidación en una misma persona de propietario y superficiario, al establecer que mantendrá sus alcances y efectos, indica que los derechos de terceros no se verán afectados, por ejemplo en caso de una hipoteca.

24 Slemenson, Héctor; “Un nuevo derecho real: El derecho de superficie forestal”, La Ley T 2002- E, Sec Doctrina, Pág. 1219 y ss.

25 Mariani de Vidal...Ob. Cit.

26 Mariani de Vidal ...Ob. Cit.

Efectos de la extinción del derecho real de superficie forestal: El artículo 11 hace referencia a la regla general que surge del artículo 2519 del Código Civil respecto a la total vigencia del principio de accesión una vez producida la extinción del derecho real de superficie forestal . En virtud de ello el citado artículo establece que el propietario del inmueble afectado, una vez producida la extinción del derecho real, extiende su dominio a las plantaciones que subsistan debiendo indemnizar al superficiario en la medida de su enriquecimiento, salvo que exista pacto en contrario.

El artículo 12 modifica el artículo 2614 del Código Civil el que quedó redactado de la siguiente manera:“ Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos, ni imponerles censos ni rentas que se extiendan a mayor termino que el de 5 años, cualquiera sea el fin de la imposición; ni hacer de ellos vinculación alguna”.

Finalmente el artículo 13 de la ley agrega al artículo 2503 del Código Civil como inciso octavo “ La superficie Forestal”, ampliando el número de clausulas de los derechos reales.

Conclusión

Con la sanción de la presente ley se ha dado un gran avance en nuestro derecho positivo aproximándolo a las legislaciones más avanzadas del mundo. La ley de superficie forestal viene a dar respuestas a las demandas sociales, especialmente en materia de inversiones focalizadas, colocando al

derecho en una de sus principales funciones, esto es regular canalizando las necesidades lógicas de una sociedad que mira hacia el futuro, destrabando mesuradamente la tensión que provoca el clásico estatismo propio de la noción de Código, sistema que esta siendo replanteado desde hace algún tiempo..

Ahora bien, creemos que esta ley debe ser reformada en algunos artículos que la componen a fin de poder brindar mayores beneficios a sus destinatarios, y cumplir cabalmente con el espíritu de la misma. En este sentido, proponemos la modificación del artículo 4 de la ley 25.509, el cual veda la posibilidad de constituir sobre el inmueble algún derecho real de disfrute o garantía durante la vigencia del contrato. No vemos obstáculo a que el nudo propietario pueda gravar su inmueble, claro está que éste y el acreedor hipotecario, deberán respetar los derechos del superficiario, conforme a los lineamientos generales del Código Civil. En consecuencia, lo que proponemos es la eliminación de la palabra “Garantía” del citado artículo.

Asimismo nos adherimos a las conclusiones adoptadas por la comisión “El Objeto de los Derechos Reales en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Dicha comisión amplía el objeto de los derechos reales, abarcando este: las cosas, las partes materiales de las cosas y los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece. Motivo por el cual consideramos adecuado que la ley 25.509 plasme expresamente “el derecho a plantar” como objeto de este derecho real y la posibilidad de que el mismo sea susceptible de registración.

Por ultimo, propiciamos también la posibilidad de poder renovar el plazo por acuerdo de partes. La renovación deberá serlo hasta 30 años, no

pudiendo superar los máximo legales, como bien impone el artículo 6 de la presente ley.

El transcurso del tiempo mostrará la eficacia de ley 25.509. Consideremos un acierto su incorporación a nuestro ordenamiento normativo por cuanto con ello nos colocamos a la par de los países mas desarrollados en la materia. Asimismo pensamos que esta ley es el puntapié inicial, para que nuestra legislación recepte en mediano plazo, el derecho real de superficie sin adjetivaciones.

Bibliografía:

- Andorno, Luis O.; “El Derecho de Superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998”; Trabajos del Centro N° 4, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, 1999 Rosario, pagina 9.

- Andorno Luis O., “El Derecho de Superficie en el Proyecto de Código Civil de 1998”, J. A. 2000-II-890,

- Andorno, Luis O.; “El objeto de los Derechos reales en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; en J.A. 2002-I, fascículo n. 13, Pág. 3 y ss.

- Andorno, Luis O., “ El Derecho Real de Superficie Forestal. En el Ordenamiento Jurídico Positivo Argentino”. Doctrina Judicial, 2002-2, Pág. 145-156.

- Antecedentes Parlamentarios, Ley 25059 Editorial La Ley, Octubre de 2002, N°9.

- Antecedentes Parlamentarios, 1999 N° 7, La Ley, Fundamentos de la nota de elevación del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, Título VI “ De la Superficie”, Art. 285, Pág. 115

- Calegari de Grosso, Lydia; “El derecho real de superficie forestal (ley 25509)” ; LexisNexis, Jurisprudencia Argentina. Bs. As. Septiembre 25 de 2002, J.A.2002-III, fascículo n° 13, sección Doctrina, Pág. 8 a 14.

- Goldenberg, Alicia; “Derecho real de superficie: su aplicación a las actividades productivas en la República Argentina”, La Ley, Año LXVII Numero 106, martes 3 de junio de 2003.

- Mariani de Vidal, Marina, “ Derecho Real de Superficie Forestal. Ley 25.509”, Editorial La Ley, T 2002 F, Sec. Doctrina, Pág.1419 y ss.

- Puerta de Chacón, Alicia; “Nueva versión del derecho real de superficie (1)” ; J.A. 2001-II, sección Doctrina, Pág. 836 a 843

- Slemenson, Héctor; “Un nuevo derecho real: El derecho de superficie forestal”, La Ley T 2002- E, Sec Doctrina, Pág. 1219 y ss.

- H. Cámara de Diputados de la Nación. Comisión de Legislación General. Expte. N° 4794-D-02, Dictamen de las Comisiones; Proyecto de Ley “ Derecho Real de Superficie Edificada”

- www.medioambiente.org/prosobo

- <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/0-4/indiproj/proyecto.htm>

- www.medioambiente.gov.ar/mlegal/default.htm