

## Derecho de superficie y bienes del dominio público

### ¿UN NUEVO INSTRUMENTO PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURAS?

Ignacio M. De la Riva

**SÍNTESIS:** I. Contexto: las dificultades para el financiamiento de infraestructuras que derivan del régimen del dominio público.— II. La incorporación del derecho de superficie al Código Civil y Comercial.— III. Diferencias entre el derecho de superficie y la concesión de uso de bienes del dominio público.— IV. ¿Es aplicable el derecho de superficie a los bienes del dominio público?

La constitución de derechos de superficie sobre bienes del dominio público deberá cuidar de no afectar el destino de uso público al cual se encuentre consagrado el *bien demanial* sobre el cual recaigan. Como ocurre con la asignación de derechos de uso especial sobre ese tipo de bienes, la premisa en que se funda su validez está dada por la compatibilidad que necesariamente debe existir entre los derechos privados conferidos por el acto concesional y la afectación del bien al uso público específicamente previsto.

#### I. Contexto: las dificultades para el financiamiento de infraestructuras que derivan del régimen del dominio público

La figura del dominio público está imbuida de una connotación profundamente estática: su propósito no es otro que el de inmovilizar los bienes que la integran (no en vano se los declara *extracomercium*), para asegurar así su pertenencia al Estado y su destino de uso público. Esta concepción, como es obvio, está en las antípodas de cualquier intento dinamizador del patrimonio público comprendido dentro de la categoría de los bienes demaniales, ya que no facilita ni fomenta —antes bien, todo lo contrario— las iniciativas orientadas a extraer de esos bienes el mayor provecho económico posible (1).

Lo cierto, sin embargo, es que los bienes públicos (en particular, los que integran el

dominio público artificial, dentro de los cuales se ubican nada menos que las infraestructuras) necesitan, en primer lugar, ser construidos; y luego conservados en condiciones adecuadas para su uso eficiente; y eventualmente, también, ampliados para satisfacer a una demanda creciente a lo largo del tiempo.

El problema es que muchas veces los recursos públicos no alcanzan para hacer frente a tales inversiones, lo cual torna necesario obtener financiamiento privado. Pero es evidente que los inversores privados no serán tan proclives a acudir a la cita (o lo harán, en todo caso, a cambio de una retribución más elevada) si no se implementan fórmulas que permitan armonizar las restricciones propias del régimen de los bienes públicos con una lógica económica que despierte el interés de esos potenciales inversores.

Emerge, entonces, una inevitable tensión que requiere ser resuelta: será necesario establecer términos de convivencia que permitan conciliar la rigidez del dominio público y de sus principios rectores, con la fluidez propia de los negocios privados, ya que de otro modo se fracasará en la empresa de obtener financiamiento de este último sector. Frente a un patrimonio indisponible y —por ende— no susceptible de ser grabado, y ante la perspectiva de un contrato de largo aliento en el cual el privado queda expuesto al ejercicio de las prerrogativas estatales inherentes a la contratación pública, los potenciales inversores no se sentirán inclinados a realizar los desembolsos que exige un emprendimiento de la envergadura de toda obra de infraestructura.

Hace ya tiempo que la doctrina extranjera viene pregando la necesidad de identi-

ficar nuevas técnicas que permitan ajustar los viejos dogmas del dominio público a las necesidades presentes, entre las cuales ocupa un lugar destacado la creciente demanda de infraestructuras y la consiguiente necesidad de acudir al financiamiento privado para desarrollarlas. En esa línea se inscribe la corriente que postula la valorización del dominio público (esto es, el aumento de su valor), por la vía de armonizar su destino de uso público con un mayor aprovechamiento económico (2).

El Derecho francés ha evolucionado en las últimas décadas hacia la búsqueda de esquemas que permitan un aprovechamiento más eficiente del dominio público, a través de reformas a su régimen legal orientadas a alentar la inversión privada a partir del establecimiento de un marco jurídico más garantista de los derechos del inversor (3).

Se suele citar como un primer hito en este derrotero a la Ley 88-13, del 5 de enero de 1988, que habilitó a los municipios y demás entes locales a contratar la provisión de equipamientos a través de contratos de censo enfitéutico. Bajo ese régimen los derechos resultantes del contrato pueden ser cedidos a terceros mediante previo consentimiento de la Administración, en cuyo caso el cesionario reemplazará al cedente en sus derechos y obligaciones. La propiedad de lo construido puede hipotecarse, así, en garantía de los créditos destinados a financiar las obras a ejecutar (4).

El paso más significativo en Francia en la dirección apuntada lo dio, sin embargo, la reforma introducida por la Ley 94-631, de 25 de julio de 1994, que proyectó la tendencia comentada sobre el ámbito estatal al incorporar al Código de Dominio del Estado la

figura de los derechos reales administrativos, a través del reconocimiento al titular de una autorización de ocupación temporal del dominio público de un derecho real sobre las obras que realizare equiparable al de un propietario, si bien por un lapso máximo de setenta años. Tal derecho puede ser hipotecado en garantía de los créditos contraídos para financiar las obras a construir sobre la dependencia demanial. Al término del título de ocupación, las mejoras incorporadas pasarán gratuitamente al dominio estatal. La revocación anticipada de la autorización de ocupación que no se basare en el incumplimiento de su titular dará lugar a una indemnización cuyo *quantum* podrá estipularse en el título. Dos meses antes de producirse la revocación por incumplimiento se deberá notificar a los acreedores inscriptos para que puedan proponer a un tercero en sustitución del incumplidor (5).

El Derecho español se ha hecho eco de la misma orientación. El proceso en ese país se inició con la sanción de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modificó, en lo pertinente, la Ley del Patrimonio del Estado; y prosiguió más tarde con otras dos leyes, la 13/2003 sobre el Contrato de Concesión de Obras Públicas, y la 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Esta última incorpora la figura de los derechos reales administrativos, en términos muy semejantes a los plasmados en la legislación francesa en la cual se inspiró (6).

En el Derecho argentino, la doctrina anterior al Código Civil y Comercial sostenía que cualquier intento de avanzar hacia fór-

# Derecho de superficie y bienes del dominio público

● VIENE DE TAPA

mulas que consagrasen un desdoblamiento entre la titularidad del inmueble de dominio público y la propiedad de las mejoras incorporadas por el concesionario de uso, requeriría ineludiblemente respaldo legal (7), en atención a la omisión del Código Civil de enumerar a los derechos de superficie entre los derechos reales taxativamente contemplados (8).

En ese contexto, el Régimen para la promoción de la participación privada en el desarrollo de infraestructura, aprobado por el decreto 1299/2000 y ratificado por ley 25.414, comportó un paso aislado hacia el fortalecimiento de la posición del inversor privado en infraestructuras. El artículo 28 del citado decreto establece, en efecto, que los préstamos contraídos para el desarrollo del proyecto podrán condicionarse a la cesión del contrato a favor del acreedor crediticio en caso de que el desarrollador incurra en incumplimiento. Dicha cesión estará sujeta a la aprobación del ente estatal contratante, quien no podrá rehusar su consentimiento salvo que el cesionario, o la persona a la cual éste encomienda la ejecución del contrato cedido, no reuniesen las condiciones exigidas al efecto. El precepto aludido también prevé la posibilidad de ceder el derecho al cobro de la contraprestación debida por el ente contratante.

## II. La incorporación del derecho de superficie al Código Civil y Comercial

La inclusión del derecho de superficie dentro del elenco de los derechos reales constituye, ciertamente, una de las novedades más relevantes aportadas por el Código Civil y Comercial (CCyC) en materia de derechos reales (9).

El derecho real de superficie conlleva, como se sabe, un desdoblamiento entre la propiedad del suelo, por un lado, y el uso, goce y disposición del mismo bien inmueble o de una porción de él, por otro, prerrogativas estas últimas que se transfieren a un sujeto ajeno al titular del dominio sobre la cosa.

El artículo 2114 del CCyC define al derecho de superficie como "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 vuelo o el subsuelo". El artículo 2115 del mismo texto complementa la noción, en tanto dispone que "el superficiario puede realizar construcciones, plantaciones o forestaciones sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno, haciendo propio lo plantado, forestado o construido"; y añade que "también puede constituirse el derecho sobre plantaciones, forestaciones o construcciones ya existentes, atribuyendo al superficiario su propiedad". Termina este último precepto señalando que "el derecho del superficiario coexiste con la propiedad separada del titular del suelo".

El régimen plasmado en los artículos subsiguientes del CCyC fija en setenta años el plazo máximo del derecho de superficie referido a construcciones, y en cincuenta aquél vinculado a forestaciones o plantaciones (10). Establece, además, de modo expreso que el superficiario está facultado a constituir derechos reales de garantía sobre el derecho a construir, plantar o forestar que adquiere, pero con el límite del plazo de extensión de su derecho (11).

Al momento de la extinción del derecho de superficie por cumplimiento del plazo estipulado, lo construido, plantado o forestado pasa al dominio del propietario del suelo, libre de las obligaciones reales o personales asumidas por el superficiario. Si la extinción se produce anticipadamente, en cambio, los gravámenes se mantendrán hasta el vencimiento del plazo aludido (12).

Con ocasión de extinguirse el derecho de superficie, además, el superficiario tendrá

derecho a una indemnización a cargo del propietario del suelo, salvo pacto en contrario. A falta de acuerdo entre las partes, el *quantum* de tal indemnización se calculará sobre la base de "los valores subsistentes incorporados por el superficiario durante los dos últimos años, descontada la amortización" (13).

## III. Diferencias entre el derecho de superficie y la concesión de uso de bienes del dominio público

En el ámbito del Derecho administrativo, como se sabe, el contrato de concesión de uso de bienes del dominio público es la figura paradigmática para la asignación de derechos privativos de explotación de los bienes demaniales. Es habitual recurrir a esa modalidad contractual cuando se aspira a dotar al derecho de uso conferido de la firmeza necesaria para dar cabida a la realización de las inversiones pertinentes por parte del concesionario (14).

Ya Hauriou postulaba que el derecho de explotación derivado de la concesión de uso de bienes del dominio público constituye un auténtico derecho real administrativo (15), lo cual supone reconocer que el concesionario titulariza un derecho de naturaleza real (no personal) y como tal oponible *erga omnes* (también frente al Estado concedente), aunque sujeto al mismo tiempo a una serie de prerrogativas públicas (entre ellas, la potestad revocatoria), en razón de su origen administrativo (16). El *status* de los derechos nacidos de una concesión de uso es, en suma, equiparable al que corresponde adjudicar a cualquier otro derecho subjetivo de origen público, que siempre estará expuesto a tener que ceder frente a las exigencias del interés público que pudieren sobrevenir, debiendo el afectado contentarse con recibir la consiguiente indemnización (17).

Aun en presencia de las prerrogativas públicas señaladas, la calificación del título emergente como *derecho real* contribuye a fortalecer la posición de quienes aportan recursos para el financiamiento de las obras que se prevea ejecutar (18), toda vez que los inversores estarán habilitados a gravar el derecho a explotar el bien, en los términos y con el alcance con que lo ejerce el concesionario (19).

Tras esta breve explicación del contrato de concesión de uso de bienes públicos, es el momento de preguntarse qué diferencia existiría entre el derecho de uso especial a que el mismo da origen y la facultad de uso, goce y disposición que se transfiere sobre un bien al constituirse un derecho real de superficie.

De acuerdo al artículo 2114 del CCyC, más arriba transcrito en sus partes esenciales, el derecho real de superficie admite dos modalidades, que bien pueden acumularse en cabeza del mismo sujeto.

Bajo la primera de ellas se otorga al titular superficiario la facultad de *uso, goce y disposición* material y jurídica *del derecho de construir* sobre un inmueble ajeno, por un lapso determinado. El artículo 2115, a su vez, aclara que el superficiario realiza tales construcciones "haciendo propio lo (...) construido".

Bajo la segunda alternativa aludida, se confiere al superficiario, también temporariamente, la facultad de *uso, goce y disposición* material y jurídica *sobre lo construido* en el terreno, el vuelo o el subsuelo del inmueble ajeno. El artículo siguiente enfatiza, a su vez, que tal derecho puede igualmente constituirse sobre construcciones ya existentes, "atribuyendo al superficiario su propiedad".

Esta absoluta certeza que las normas examinadas brindan al superficiario respecto de su derecho real de propiedad (bien que temporario y sujeto a las condiciones estipuladas en el régimen) sobre las construcciones sobre las cuales recae el derecho de superficie no la comparte, por cierto, el concesionario de uso.

Existe, en rigor, una intensa discusión sobre este punto central del contrato de concesión. Aun cuando un sector de la doctrina sostiene con ahínco que la propiedad de las construcciones levantadas sobre el bien público concesionado pertenece al concesionario (20), tal postura dista de ser uniforme (21); y ciertamente no encuentra respaldo en el ordenamiento positivo. El marco reglamentario del régimen general de contrataciones de la Administración pública nacional, en efecto, en el capítulo dedicado a la concesión de uso de bienes del dominio público y priva-

{NOTAS}

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) RUIZ OJEDA, Alberto, "Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos (Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española)", Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, ps. 17-23; y FERNÁNDEZ SCAGLINSI, María de los Ángeles, "El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización", INAP, Madrid, 2015, ps. 58-59.

(2) Se trata de una línea de reflexión originada en Francia (cfr. GAUDEMET, Yves, "El futuro del Derecho de las propiedades públicas", en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-noviembre-diciembre 2000, p. 11; SPITZ, Pierre-Eric, "Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics: l'exemple de Paris", en *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, núm. 13/2007, p. 954; y SAUVÉ, Jean-Marc, "La valorisation économique des propriétés des personnes publiques", introducción al Coloquio organizado por el Consejo de Estado Francés el 5 de julio de 2011

y derechos reales", en AA.VV., *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, dirigida por Juan Carlos Cassagne, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 1167-1181; y RUIZ OJEDA, A., "Dominio público y financiación privada de infraestructuras...", cit., ps. 36-102.

(4) RICHER, Laurent, "Droit des contrats administratifs", 5ª edición, L.G.D.J., Paris, 2006, ps. 599-606; RUIZ OJEDA, A., "Dominio público y financiación privada de infraestructuras...", cit., ps. 67-72; y BARCELONA LLOP, Javier, "Novedades en el régimen jurídico del dominio público en Francia", en *Revista de Administración Pública* núm. 137, mayo-agosto 1995, ps. 564-568.

(5) RICHER, L., "Droit des contrats administratifs", cit., ps. 606-611; RUIZ OJEDA, A., "Dominio público y financiación privada de infraestructuras...", cit., ps. 90-97; BARCELONA LLOP, J., "Novedades en el régimen jurídico del dominio público...", cit., ps. 568-572; FERNÁNDEZ SCAGLINSI, M.A., "El dominio público funcionalizado...", cit., ps. 103-105; y GUIRIDLIAN

recho Argentino", en *El Derecho (Administrativo)*, 2006, p. 728; y GUIRIDLIAN LAROSA, J., "Contratación pública y desarrollo de infraestructuras...", cit., 78-79.

(7) MAIRAL, Héctor, "Nuevas ideas en materia de dominio público", en AA.VV., *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral los días 19, 20 y 21 de mayo de 2004, RAP, Buenos Aires, 2005, ps. 110-111.

(8) Ver los artículos 2502, 2503 y 2614 del Código Civil (cfr. LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio, "Derecho civil (Tratado de los derechos reales)", La Ley, Buenos Aires, 2010, 2ª edición actualizada y ampliada, t. I, ps. 84-85).

(9) Artículo 1887 del CCyC. Cabe recordar que el Código Civil derogado sólo contemplaba el derecho de superficie forestal (artículo 2503, inciso 8º, incorporado por la reforma introducida por ley 25.509). Fuera de ese caso, el artículo 2520 del citado Código consagraba el principio de accesión, conforme al cual "la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los acce-

posición del destinatario será precaria, sujeta a revocación sin dar lugar a indemnización.

(15) Cfr. HAURIUO, Maurice, "La jurisprudence administrative de 1892 a 1929", Recueil Sirey, Paris, 1929, t. III, ps. 270-281.

(16) CASSAGNE, Juan Carlos - DE LA RIVA, Ignacio M., "Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", en *Derecho administrativo* núm. 93, mayo-junio 2014, ps. 815-818. Para profundizar sobre la categoría de los derechos reales administrativos, remito a la clásica obra de GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Los derechos reales administrativos", Civitas, Madrid, 1984.

(17) En términos parecidos, ver MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, cuarta edición actualizada, t. V, ps. 455-457.

(18) En el mismo sentido, FANELLI EVANS, Guillermo E., "La necesidad de recrear confianza y los derechos reales administrativos", en LA LEY, 2003-C,

do del Estado nacional, establece de manera rotunda que "todas las mejoras edificaciones permanentes, tecnológicas, o de cualquier tipo que el concesionario introduzca en los bienes de la Administración Nacional afectados al cumplimiento del contrato, quedarán incorporadas al patrimonio estatal y no darán lugar a compensación alguna" (22).

Esta solución normativa trae consigo consecuencias de primer orden para la cuestión que venimos tratando, pues es indudable que las mejoras realizadas sobre el bien público concedido en uso, en tanto se encuentren adheridas a él, no podrán sustraerse a las limitaciones propias del régimen demanial. El concesionario que las hubiere aportado no podrá en principio, por ende, celebrar respecto de tales cosas ningún negocio jurídico que pueda conllevar su enajenación presente o futura (compraventas, hipotecas, embargos, etcétera).

Lo dicho no contradice el carácter *real administrativo* que se predica de los derechos conferidos en el marco del contrato de concesión de uso. Pero ha de quedar claro que la afectación se predica de los derechos ajenos, que se circunscriben a la facultad de usar y explotar el bien, y no de los bienes públicos sobre los cuales recaen y sus accesorios.

En definitiva, entonces, la gran ventaja que proporciona el derecho de superficie respecto de la clásica concesión de uso de bienes públicos reside, precisamente, en el desdoblamiento que permite entre el dominio del inmueble, por un lado, y la titularidad sobre lo construido en él, por otro, dando cabida así a que el superficiario pueda ejercer un auténtico (si bien temporario) derecho real de propiedad sobre esas construcciones, dotado de una autonomía plena que lo libera de los condicionamientos del régimen demanial que gobierna al inmueble subyacente. La mayor fortaleza de un derecho de esta índole en comparación con aquel que ostenta el concesionario de uso luce, así, de forma evidente.

#### IV. ¿Es aplicable el derecho de superficie a los bienes del dominio público?

Esta nueva modalidad de derecho real incorporada al Código Civil y Comercial encierra, según se anticipa, un formidable potencial dinamizador de los bienes raíces, abriendo alternativas para su aprovechamiento económico que hasta ahora estaban vedadas (23). La pregunta que cabe hacerse es si la figura es aplicable al caso de los bienes del dominio público, respecto de los cuales podría aparejar ventajas similares, en especial con vistas a facilitar la obtención de financiamiento para las construcciones sobre ese tipo de bienes por parte de particulares, dada la mayor garantía que supone para los inversores el carácter real que bajo este régimen se asigna al derecho de explotación involucrado.

El primer escollo que surge para proyectar el derecho de superficie consagrado por el codificador sobre los bienes del dominio público reside en la letra del artículo 2118, según el cual sólo estarían facultados a constituir derechos de superficie los titulares de los derechos reales de dominio, condominio y propiedad horizontal. La norma no menciona, específicamente, al titular del dominio público. ¿Debe interpretarse, entonces, que los bienes demaniales no pueden ser objeto de derechos de superficie? (24)

En el ámbito del Derecho administrativo, existe una controversia de antigua data acerca de la naturaleza jurídica del dominio público, en el marco de la cual se debate si ese dominio configura o no un derecho de propiedad en cabeza de su titular estatal (25). En tanto se asuma como válida la tesis mayoritaria, que considera que el dominio público comporta una modalidad pública del derecho de propiedad, cabría entender que el artículo 2118 arriba mencionado habilita a la constitución de derechos reales de superficie sobre bienes del dominio público.

Una interpretación de este tipo permitiría superar, además, el posible óbice que podría

formularse de cara al *numerus clausus* que rige en materia de derechos reales (26), que no sólo impide crear derechos reales distintos a los taxativamente previstos en el artículo 1887 del CCyC, sino que obliga a atenerse estrictamente a la estructura que para cada uno de ellos ha establecido el legislador, bajo pena de nulidad (27).

Pero más allá de esta discusión ligada a la naturaleza jurídica del dominio público, desde una perspectiva de análisis más profunda, entiendo que lo crucial pasa por determinar si la asignación de derechos reales de superficie configura o no un acto de disposición, ya que en caso de revestir tal carácter se trataría de un negocio jurídico inconciliable con la inalienabilidad de los bienes públicos sentada por el artículo 237 del CCyC, y por tanto un acto inválido.

A este respecto, juzgo elocuente la previsión del artículo 2121 del CCyC, según el cual "el propietario conserva la disposición material y jurídica que corresponde a su derecho, siempre que la ejerza sin turbar el derecho del superficiario". La norma transcrita pone en evidencia que la constitución de un derecho de superficie no importa la enajenación del bien, a punto tal que quien lo otorga continúa como titular de la nuda propiedad del inmueble. Por lo demás, el carácter temporario del derecho real bajo análisis, expresamente establecido por el régimen que lo instaura (28), confirma esta apreciación.

Va de suyo que la constitución de derechos de superficie sobre bienes del dominio público deberá cuidarse de no afectar el destino de uso público al cual se encuentre consagrado el bien demanial sobre el cual recaigan. Como ocurre con la asignación de derechos de uso especial sobre ese tipo de bienes, la premisa en que se funda su validez está dada por la compatibilidad que necesariamente debe existir entre los derechos privativos conferidos por el acto concesional (y, en nuestro caso, entre aquellos nacidos del derecho de superficie otorgado)

y la afectación del bien al uso público específicamente previsto.

A este respecto, aun cuando la afectación se erige en el eje central y fundamento último de la categoría demanial, no debe olvidarse que dicha técnica opera, al propio tiempo, como un punto de referencia obligado para demarcar la frontera hasta donde debe llevarse la aplicación del régimen especial (y, por tanto, de excepción) que gobierna a ese tipo de bienes. En otros términos, no hay motivos que exijan, como regla invariable, extender la aplicación del régimen del demanio sobre la globalidad de los bienes que lo integran, en tanto se detecten áreas o volúmenes (léase, por ejemplo, el subsuelo o el espacio aéreo) que resulten claramente ajenos al destino de uso público al cual se encuentra consagrado el bien (29). Esta consideración abre, como podrá advertirse, mayores oportunidades para incorporar el uso de la figura del derecho de superficie al ámbito de los bienes del dominio público.

De todos modos, aun cuando los argumentos esgrimidos se estimasen suficientemente convincentes para avalar la procedencia de constituir derechos de superficie sobre bienes del dominio público a partir de la aplicación analógica de las disposiciones del Código Civil y Comercial, en aras de brindar una mayor certidumbre y conciliar la confianza de los eventuales inversores, parece aconsejable el dictado de una ley especial que recepte la figura dentro del ámbito público, con particular referencia a los bienes demaniales. ●

Cita on line: AR/DOC/416/2016

#### MÁS INFORMACIÓN

Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana N., "Derecho real de superficie en el Código Civil y Comercial", LA LEY, 23/02/2016, I.  
Corna, Pablo María, "Superficie", UNLP 2015-45, 194.

#### NOTAS

p. 286. Ver, asimismo, el trabajo de mi autoría titulado "La concesión de uso del dominio público", en AA.VV., *Tercer general de los contratos públicos*, obra dirigida por Carlos Cassagne, La Ley, Buenos Aires, 2013, t. III, ps. 643-644.

(22) Artículo 182 del decreto 898/2012.

(23) Ver la nota publicada por SENA, Gustavo A.A. en la p. 17 del diario *El Cronista* del día 20 de enero de 2015, titulada "Una nueva herramienta legal: el derecho de superficie".

(24) Conviene anticipar, a este respecto, que los primeros comentarios al citado artículo 2118 provenientes de la doctrina civilista admiten la constitución de derechos de superficie sobre bienes del dominio privado estatal, pero son reacios a que los bienes del dominio público puedan ser objeto de ese tipo de derechos reales. Cf., en tal sentido, GURFINKEL de WENDY, Lilian N., "Superficie", en AA.VV., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina, La Ley, Buenos Aires, 2014,

t. V, ps. 695-696; y el comentario al precepto en cuestión brindado por COSSARI, Nelson G.A., en AA.VV., "Código Civil y Comercial comentado (Tratado exegético)", dirigido por Jorge H. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. X, ps. 164-165.

(25) Una reseña de tal debate puede encontrarse en CASSAGNE, J.C. - De la RIVA, I.M., "Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina", cit., ps. 805-807.

(26) Ver, al respecto, GUIRIDLIAN LAROSA, J.,

"Contratación pública y desarrollo de infraestructuras...", cit., ps. 80-83.

(27) Cfr. artículo 1884 del CCyC.

(28) Artículo 2114 del CCyC, más arriba transcripto.

(29) En igual sentido, FRANCHI SAGUER, María, "Imbricación del dominio público y privado", en la *Revista de Administración Pública* núm. 139, enero-abril 1996, ps. 436-443.

## JURISPRUDENCIA

### Creaciones fitogenéticas

Denegatoria de patente respecto de una molécula de ADN recombinante y de células vegetales transformadas por ella. Rechazada la solicitud por falta de actividad inventiva, claridad y novedad y por el carácter no patentable de la materia, aquella promovió acción judicial contra el INPI a fin de reclamarla, lo cual dificulta la apreciación del aspecto creativo que el interesado predica de ella.

2.- El hecho de que el legislador no haya excluido en forma expresa de la ley 24.481 determinadas innovaciones biotecnológicas, lo cual dificulta la apreciación del aspecto creativo que el interesado predica de ella.

atender a los aspectos éticos y proyecciones en el campo de los derechos humanos, por ello la cuestión debe resolverse a la luz de las leyes que reglamentan el derecho del inventor (art. 28, CN).

4.- Ley 26.270, de Promoción del Desarrollo