

PRIMER ENSAYO SOBRE LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD*

GONZALO PEREZ PEJIC**

Resumen: El siguiente ensayo tiene como punto axial la estructura conceptual del derecho de propiedad. Se propone a tal fin el análisis de los recursos naturales en su relación con los derechos reales. Ello nos permitirá repensar el derecho clásico de propiedad (formado por dos elementos: el individual y el social) y armonizarlo con el ordenamiento jurídico ambiental. El lector se encontrará –a medida que avanza en la lectura– con un derecho de propiedad que aparece atravesado por las actuales normas y principios del derecho ambiental. De ahí que el esfuerzo se centra en la reformulación de la propiedad a través de lo que pensamos constituye su tercer elemento: la faz ambiental. El elemento citado reconoce su causa en la llamada “función social de la propiedad”. Sin embargo, lo ambiental se separa de la faz social alcanzando un grado de autonomía propio que permite elevarlo a la categoría de elemento de cierre respecto del elemento individual y social, actualizando el concepto jurídico de propiedad. Para llevar a cabo lo expuesto, se tomara como referencia dos recursos de la naturaleza en tanto objeto de apropiación privada: el agua y el suelo. Sin perjuicio de referirnos a los demás recursos naturales que aparecen contemplados en el Código Civil dentro del Libro destinado a los derechos reales.

Palabras clave: propiedad – derechos reales – recursos naturales – cosas – derecho ambiental – función social – función ambiental – desarrollo sustentable – agua – suelo – estructura tripartita – elemento de cierre.

Summary: This essay has as main point the conceptual structure of property rights. The relation between natural resources and *in rem* rights will be analyze, which will allow us to rethink the constitutive elements of classic property rights and harmonize them with the environmental law. The reader will find –as he continues reading– property rights which appear to be mixed with current rules and principles of

* Recepción del original: 01/12/2013. Aceptación: 05/03/2014.

** Estudiante de Abogacía y del Profesorado para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas (UBA).

“*A la familia que amo Adriana, Naldo, Marina, Lourdes, Pilar, Giuliano, Catalina, Matteo, Victoria y a la memoria de mi abuela Dora*”.

environmental law. The effort is put in the reformulation of what we think constitutes the third element of property: the environmental face. This element recognizes its cause in the so called “social function of property”. It faces a particular grade of autonomy that allows to raise it to the category of the closing element of the current meaning of property. In order to accomplish what it is proposed, we will take as reference two natural resources as objects of private appropriation: water and floor, although we will also talk about other natural resources contemplated in the part of the Civil Code destined to real rights.

Keywords: property – *in rem* rights – natural resources – goods – social function – environmental function – sustainable development – water – floor – tripartite structure – closing element.

I. INTRODUCCIÓN

*“...iras al cielo de los conceptos jurídicos.
 Allí encontraras todos los conceptos (...)
 en estado de inmaculada pureza y belleza ideal”.*
 (R. V. IHERING, “Bromas y veras en la jurisprudencia”)

El punto axial del ensayo es la estructura conceptual del derecho de propiedad. Se propone el análisis de los recursos naturales en su relación con los derechos reales. A su vez diversas redefiniciones permitirán construir la tesitura que lleva el nombre del presente trabajo.

El ensayo expuesto busca solo la presentación del objeto de estudio, ya que su profundización constituirá un libro que se encuentra actualmente en elaboración y que asentara, desde un mayor análisis y reflexión, mi teoría sobre “la estructura tripartita del derecho de propiedad”. En consecuencia, varios de los temas que se abordaran –tales como la función social de la propiedad, elementos de los derechos reales, recursos naturales entre otros–, no serán agotados en razón de que forman el segundo ensayo del concepto bajo análisis. En igual sentido tampoco se han citado todos los autores al respecto para que el lector –en esta primera aproximación– no pierda de vista la tesis propuesta. Por último destacamos que acotaremos el campo normativo al Código Civil (en adelante el CC), Constitución Nacional, Ley General del Ambiente y normas puntuales en materia de agua y suelo.

El lector se encontrará –a medida que avanza en la lectura– con un derecho de propiedad que aparece atravesado por las actuales normas y principios del derecho ambiental. De ahí que el esfuerzo se centra en la reformulación a través de lo que pensamos constituye el tercer elemento de la propiedad: la faz ambiental. El elemento citado reconoce su causa en la llamada “función social de la propiedad”.

Sin embargo, lo ambiental se separa de la faz social alcanzando un grado de autonomía propio que permite elevarlo a la categoría de elemento de cierre respecto del elemento individual y social actualizando de esta forma el concepto jurídico de propiedad.

No obstante, las referencias al agua, el suelo, flora y fauna, nos puede hacer pensar que Vélez Sarsfield nos legó lineamientos rudimentarios en donde apoyar la idea de que la propiedad puede concebirse en clave ambiental. Lineamientos que fueron reforzados luego de la reforma llevada a cabo por la Ley 17.711, la cual –entre otras cuestiones– nos enfrenta al concepto de “energía”, “fuerzas naturales susceptibles de apropiación” y ejercicio regular de la propiedad.

II. DE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS DERECHOS REALES

II.A. Definición de recursos naturales - Clasificación

Varias han sido las definiciones elaboradas por la doctrina. Entre ellas se destaca la que entiende por recursos naturales a los bienes de la naturaleza en cuanto no han sido transformados por el hombre y que pueden resultarle útiles; o cosas que el hombre hace suyas y transforma en bienes para la satisfacción de sus necesidades.

En primer lugar y por una cuestión de rigor terminológico, descartamos la noción de “bien” y diremos que los recursos naturales pueden ser “cosas” o “aplicarse las disposiciones relativas a las cosas”.¹

¿Qué se entiende jurídicamente por cosas? Se llaman cosas en el CC a los objetos materiales susceptibles de tener un valor.

En apoyo a este concepto, Vélez explica en la nota del artículo citado:

Nota: 2311. FREITAS pone al art. 317 de su proyecto de código, una larga nota demostrando que sólo deben entenderse por “cosas” los objetos materiales, y que la división en cosas corporales e incorporales, atribuyendo a la palabra “cosas” cuanto puede ser objeto de derechos, aceptada generalmente, ha confundido todas las ideas, produciendo una perturbación constante en la inteligencia y aplicación de las leyes civiles.

1. Evitamos decir “bien”, porque jurídicamente hablando los bienes siempre remiten a los derechos o a las cosas y los derechos. La palabra bien puede tomarse en sentido amplio o restringido. En sentido amplio comprende cosas y derechos, y en sentido restringido solo derechos. Es por esta razón que los recursos naturales no constituyen bienes sino cosas, ya que ellos no son derechos. El razonamiento efectuado surge de la recta lectura de los artículos 2311 y 2312 del CC y de sus correspondientes notas.

La palabra “cosas”, en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de esta palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Así, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La “cosa” es el género, el “bien” es una especie.²

Sin embargo, la energía o el espacio aéreo son recursos naturales que no son estrictamente cosas –amen de su valor económico– en razón de carecer de materialidad. No obstante a dichos recursos se les puede aplicar el régimen jurídico previsto para las cosas. Volveremos más adelante sobre este punto.

No consideramos apropiado que la definición de recursos naturales aluda a los recursos que son “culturales”. Esto debido a que al ser transformados por el hombre, se distorsiona su carácter natural. En cambio los recursos naturales y culturales forman parte del denominado “patrimonio ambiental”.³

Una vez determinada la naturaleza jurídica de los recursos naturales, debemos mencionar a todo aquello que comprende el término. Contestando la pregunta acerca de ¿Cuáles son los recursos naturales? diremos que son recursos de la naturaleza:⁴

- a. El suelo, es decir la tierra útil al hombre.
- b. Los yacimientos minerales en cualquiera de sus estados químicos.
- c. El agua, en sus diversos estados, y condiciones de existencia (nube, lluvia, nieve, agua superficial y subterránea).
- d. La flora y la fauna silvestres.
- e. El espacio aéreo, lo que incluye entre otros, el aire, los gases de utilidad, la radiación solar y demás.

2. No podemos dejar de advertir el desacierto en que incurre Vélez finalizando la nota, al considerar la cosa como un género y el bien una especie de aquel. En rigor, lo correcto es entender que el bien es el género y la cosa una de sus especies. A la inversa de lo expuesto por el codificador.

3. En sentido contrario a lo que acabamos de exponer, Bellorio Clabot sostiene que “los recursos naturales efectivamente son esos bienes de la naturaleza y del hombre en la medida que se aprovechen realmente, se los “saque” conceptual y realmente de esa especie de inmovilidad geográfica en que se los quiere categorizar y se los use, elabore y trabaje para que puedan constituir un recurso útil y necesario para el hombre, un pueblo o una Nación. Predomina con relación a ellos una fuerte tendencia proclive a “decirlos”, a describirlos cuando en realidad ellos se “hacen”, aprovechan o manufacturan, industrializan”. BELLORIO CLABOT, D., *Tratado de derecho ambiental*, 2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, t. I, p. 33.

4. En este sentido seguimos las enseñanzas del profesor Pigretti, véase PIGRETTI, E., *et al.*, *Derecho Agrario y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 27.

- f. Los llamados recursos panorámicos o escénicos, es decir los lugares que por su belleza sirven para la recreación y promoción del turismo.
- g.- La energía, la que puede ser hidráulica, eólica, mareomotriz, térmica, nuclear.⁵

A su vez, podemos organizar los recursos naturales teniendo en cuenta la conformación de la naturaleza o ecosistema, así encontramos:

1. Elementos abióticos: Son los distintos componentes que determinan el hábitat de los seres, podemos enumerar dentro de estos elementos al suelo, el agua y el aire.
2. Elementos bióticos: Refieren a los seres vivos del ecosistema, es decir las especies flora y fauna.

Los recursos naturales pueden clasificarse teniendo en cuenta su disponibilidad en el medio, así los recursos pueden ser:

1. Agotables: Los que a su vez se clasifican en: a) Renovables, donde su persistencia depende de una adecuada planificación y manejo por parte del hombre. Su uso inadecuado conduce al empobrecimiento o agotamiento del recurso. Ejemplo de ellos son los recursos bióticos. b) No renovables, cuya cantidad es estática por contraposición al dinamismo de los recursos renovables. Su cantidad es finita y no se regeneran en las condiciones actuales. Como ejemplos podemos nombrar los minerales reusables o los combustibles fósiles.
2. No agotables: Estos recursos desde la óptica del ser humano son los que se encuentran en cantidades inmensas. Los recursos no agotables pueden ser inmutables cuando la actividad humana aparentemente no tiene capacidad de producir cambios adversos sobre ellos, como la energía solar por ejemplo; o pueden ser recursos abusados, cuando su uso inadecuado empeora su calidad como recurso, verbigracia el agua oceánica.

En conclusión –teniendo especialmente en cuenta lo expuesto– daremos nuestra propia definición de recursos naturales. Diremos así que son recursos naturales aquellos elementos de la naturaleza ya sean bióticos o abióticos, renovables o no renovables que sin ser alcanzados por la actividad del hombre son susceptibles de

5. La doctrina no es pacífica en considerar a la energía, un recurso independiente de los restantes enumerados. Algunos consideran que ella es intrínseca a cada uno de los recursos, por ser una cualidad de los mismos. Nos inclinamos por la clasificación del profesor Pigretti, ya que la energía constituye un recurso de la naturaleza por sí mismo.

apropiación privada a los fines de satisfacer diversas necesidades y que a tales efectos se constituyen jurídicamente en cosas o se le aplican las disposiciones referentes a las mismas.

II.B. Los recursos naturales regulados en el Libro III del Código Civil - Especial referencia al agua y al suelo

Nuestro codificador ha tenido en cuenta los recursos que nos provee la naturaleza y los ha legislado en el CC en el Libro III dedicado a los derechos reales.

Sugerimos que se tenga presente que acotaremos el campo de análisis al agua y al suelo, sin perjuicio de nombrar otros recursos. En consecuencia, se ha dividido el estudio de las normas del CC referentes al tema, en aquellas que mencionan de forma directa a los recursos naturales –las cuales se exponen en el siguiente apartado– y aquellas que tratando de los recursos naturales dejan pensar que la propiedad en si conlleva una función de carácter ambiental derivada de lo que se ha entendido por “función social de la propiedad”. Este último conjunto de artículos se expondrán a manera de cierre del ensayo como prueba de la tesis elaborada.

1. El suelo, subsuelo y la superficie.

El suelo no es ajeno al CC originario de Vélez el cual aparece regulado en varias disposiciones. Así puede leerse las siguientes:

Art. 2.314. Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, *como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.*

Art. 2.315. Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por *su adhesión física al suelo*, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.

Art. 2.319. Son también muebles *todas las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etcétera; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas, y otros objetos puestos bajo del suelo;* los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados; los que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales.

En la nota al artículo 2615 del CC, el codificador esboza una rudimentaria clasificación del suelo:⁶

Nota: 2615. TOULLIER, t. 3, núm. 227. DURANTON, t. 5, núm. 364. AUBRY y RAU, § § 194 y 198. No es posible determinar las instancias de los edificios vecinos a las cuales puedan hacerse excavaciones, o abrirse fosos. El peligro que puede sobrevenir a los edificios, depende en mucha parte de la *clase del terreno, ya sea piedra o tierra sólida, o por el contrario, arena o tierra deleznable*; y también de la clase del edificio vecino que puede ser de un gran peso, o sólo tener por ese lado paredes sencillas, y meramente divisorias. En un caso dado, los jueces con informes de peritos, resolverán sobre la distancia a que puede abrirse un foso, y el género de calza que debe tener para evitar derrumbes.

Un artículo a remarcar, es aquel que resalta la extensión del derecho de propiedad. Hacemos alusión al artículo 2518, el cual consagra el viejo aforismo de los antiguos: *Cujus est solum, hujus est usque ad cælum et usque ad inferos*. El maestro Salvat en una nota sostenía que este aforismo “solo puede aceptarse como expresión hiperbólica de la extensión del dominio en sentido perpendicular al suelo, mas no en su infinidad: lo ilimitado del señorío sobre lo que está encima o debajo de la superficie del fundo de que se es propietario solo denota indeterminación del confín de su poderío”.⁷ El citado artículo dispone:

Art. 2.518. *La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares*. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquiera altura avancen sobre ese espacio.

6. El suelo se compone de una parte inorgánica o mineral llamada “tierra negra” que proviene de la descomposición del subsuelo, por acción de agentes meteorológicos (lluvia, vientos etc.) y por otra parte orgánica “humus” formada por organismos (plantas, animales) que se descomponen. La doctrina señala que de la combinación de los elementos de la tierra el suelo se clasifica en arenosos o livianos, arcillosos o fuertes, calcáreos o húmedos. Véase al respecto KROM, B. S. *et al.*, *Ambiente y recursos naturales*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 2008, p. 201.

7. SALVAT, R. M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos Reales*, Quinta edición, actualizada con textos de doctrina legislación y jurisprudencia por Manuel J. Argañaras, Buenos Aires, TEA, 1962, t. II, p. 47.

El Código no solo menciona de forma expresa al suelo, sino también a la superficie. Suelo y superficie son términos que suelen confundirse pero que no son equivalentes. El suelo es la parte superficial de la corteza terrestre. En cambio la superficie, es todo aquello que se encuentra sobre el suelo. Puede leerse al respecto:

Art. 2.519. Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la *superficie* o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos.

Teniendo en cuenta que por “propietario del terreno”, se alude al propietario del suelo. Así suelo y superficie son conceptos que no son sinónimos. No obstante, se relacionan entre sí a través del concepto de “indivisibilidad”. Para ello traemos a colación un fragmento de la nota al artículo 2571 del CC:

Nota: 2571. (...) No es ciertamente cuando las manzanas caen del árbol, cuando las adquiero por accesión; ellas ya me pertenecían. Los frutos, como las hojas, mientras están unidos, no son una cosa distinta del árbol. No puedo decir que ante todo tengo la propiedad del árbol, y separadamente la propiedad de los frutos. Tengo simplemente la propiedad de un árbol cargado de hojas y de frutos. *No puedo entonces decir que tengo primero un bien inmueble, el terreno en que está el árbol: un primer bien mueble, que sería el árbol y después otros tantos bienes muebles como frutos haya. No tengo sino un bien inmueble que es el suelo y el árbol con todos sus frutos, los cuales forman un solo todo, un solo y mismo objeto de mi propiedad. Pero pues que no tengo sino un solo bien inmueble, que comprende indivisiblemente, el suelo, el árbol y los frutos, y que después de la formación de estos frutos en ramas del árbol, no tengo un bien nuevo, no hay por qué hablar de adquisición alguna. Nada he adquirido, no tengo en mi patrimonio una cosa nueva. Conservo y continúo en tener lo único que tenía: luego no hay adquisición de propiedad* (sobre el art. 546). Pothier se empeña en sostener que hay dos cosas distintas, el terreno y los frutos (“De la propiedad”, N° 151).

La referencia al árbol es ilustrativa, pudiendo extender el concepto de indivisibilidad, a todas las plantaciones y construcciones realizadas sobre el suelo. De esta forma podemos decir que suelo y superficie son indivisibles. La indivisibilidad del suelo y la superficie a su vez comprende al subsuelo. Se ha dicho en consecuencia que “la ley considera al suelo y subsuelo como un todo único e indivisible y es por eso que en principio, la propiedad del primero se extiende a todo lo que forma parte de él: masas de tierras o agua, piedras o canteras, substancias vegetales o minerales,

en principio, son elementos constitutivos del suelo y pertenecen al propietario de este”.⁸

2. El agua. Concepto. Naturaleza jurídica. Clasificación.

Hacemos saber que la regulación del agua se encuentran dispersa por todo el ordenamiento jurídico ya sea en materia civil, constitucional, administrativa, penal, etc.⁹ Al efecto de no desviar la atención del lector respecto del centro de la tesis, acotamos el campo normativo de estudio. Solo nos abocaremos al CC y ley de presupuestos mínimos que corresponde.

La Ley nacional 25.688 de Régimen de Gestión ambiental de las aguas –sanccionada en el 2002– es la ley de presupuestos mínimos dictada para la preservación, aprovechamiento y uso racional del agua como recurso natural.

A los efectos de tal ley, el artículo segundo esboza una definición legal de su objeto de regulación, entendiendo por agua *aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas*.

Nos parece necesario remarcar la insatisfacción que produce la técnica legislativa utilizada en tal definición. Lo que propone el legislador es manifestar en el concepto legal una clasificación de las fuentes del agua. En términos generales, la ley dispone que el agua es aquella formada por aguas. Lo cual no ayuda mucho a la comprensión del objeto de regulación.

No cabe dudas que el agua es jurídicamente “cosa” ya que cumple con todos los requisitos para ser considerada como tal: a) Objeto material susceptible de tener un valor económico o social; b) Se encuentra dentro del comercio; c) De existencia actual para ser objeto de derechos reales; d) Determinada; e) Cosa singular, sin perjuicio de las normas relativas a los derechos reales aplicables a un conjunto de cosas consideradas como una unidad.¹⁰

El problema se suscita cuando clasificamos al agua como cosa mueble o inmueble.

8. SALVAT, ob. cit., p. 51.

9. El derecho internacional no es ajeno al agua como recurso natural y se habla de “derecho humano al agua”. Puede leerse que “el derecho humano al agua lo encontramos en un variado abanico de documentos internacionales. El agua es ineludible para diversas finalidades, no solo para los usos personales y domésticos, sino también para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en diferentes pactos internacionales”, CAPALBO, S., “El agua como un derecho humano y el rol del Estado” en CAPALDO, G. D., *Gobernanza y manejo sustentable del agua. Governance and Sustainable Management of Water*, ed. Mnemosyne, 2011, p. 372.

10. BUERES, A. J. (dir.) y HIGHTON, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, t. V, p. 5.

Como bien enseñaba el profesor Allende “el agua *per se* no es mueble ni inmueble, sino que debe tenerse en cuenta el lugar en el que se halla. Atento a ello el agua puede estar en una u otra categoría”.¹¹

El agua como cosa inmueble puede ser por su naturaleza o por accesión.¹² En el primer caso se comprende el agua de los ríos, arroyos, lagunas, aguas subterráneas entre otras. El agua como inmueble surge del artículo 2314 del CC el cual citamos al explicar suelo. El segundo supuesto surge del artículo 2315 del CC, también transcrito en materia de suelo. El agua es inmueble por accesión cuando corre por acueductos, canales, cañerías o se encuentra contenida de forma artificial en piletas, estanques, represas. En estos casos para que exista accesión debe existir: a) Adhesión física; b) Que esa adhesión tenga carácter de “perpetuidad”.

El agua como cosa mueble, requiere ser transportada de un lugar al otro, como por ejemplo cuando se separa de un río o también –en relación con lo dicho sobre el agua como inmueble por accesión– cuando se encuentra de forma artificial contenida en una pileta o estanque pero con carácter provisorio.

Por último nos queda repasar la clasificación de las aguas. Seguimos en este punto las enseñanzas de Allende. Las aguas pueden ser: 1) Aguas públicas (dominio público). Entre ellas encontramos: a. Playas de mar (art. 2340, inc. 4° del CC), b. Aguas interiores (art. 2340, inc. 2° del CC), c. Mar territorial (art. 2340 inc. 1° del CC), d. Ríos y demás cursos de agua que corran por los cauces naturales (art. 2340 inc. 3°, art. 2637, *in fine* del CC), e. Lagos navegables (art. 2340 inc. 5° del CC), f. Aguas subterráneas (art. 2340 inc. 3° del CC), g. Aguas pluviales que caigan en lugares públicos (art. 2636 del CC), h. Cualquier agua que tenga o adquiera aptitud de satisfacer usos de interés general (2340 inc. 3° del CC); 2) Aguas privadas. (Del dominio privado). Podemos distinguir: a. Lagos no navegables (art. 2349 del CC), b. Aguas pluviales que caigan en inmuebles de los particulares o que entren en ellos (art. 2635 del CC), c. Aguas que surjan (broten) en los terrenos de los particulares siempre que no corran por cauces naturales (art. 2637 del CC), d. Vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, aunque formen cauce (art. 2350 del CC) y 3) *Res communes* (cosa común). Se destaca en este caso: El mar.

3) Otros recursos naturales contemplados en el CC.

Los recursos bióticos y abióticos no le fueron indiferentes a nuestro codificador. Vélez refiere a los peces de los mares, ríos y lagos navegables (arts. 2343 inc. 1, 2527, 2547 del CC), los enjambres de abejas (arts. 2343 inc. 2, 2545, 2546 del CC), los animales bravíos o salvajes y los domesticados que recobran su antigua

11. ALLENDE, G. L., *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Buenos Aires, temas EUBA, 1971, p. 46.

12. Descartamos la clasificación de inmuebles por su carácter representativo por no tener incidencia en nuestro estudio.

libertad (arts. 2540, 2592 del CC), ganados, rebaño, piara (art. 2902 del CC), plantas y yerbas que vegetan en las costas del mar (art. 2343 inc. 4 del CC), bosques y montes¹³ (arts. 2628 y 2873 del CC), el espacio aéreo (art. 2518 del CC), las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, y sustancias fósiles (art. 2342 inc. 2 del CC).

Párrafo aparte merecen “la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación” previstas por el agregado que la Ley 17.711 le ha efectuado al artículo 2311 del CC.

Se plantea con relación a este recurso natural, una encrucijada en torno a su naturaleza jurídica. El profesor Allende llegó a sostener que “cosa y energía, desde el punto de vista jurídico, implican un dualismo que exigen normas diferenciadas, con el agravante de que la energía no puede servir de soporte al derecho real; lo contrario implicaría desnaturalizar completamente a éste, pues la energía aparece producida por alguien, aparece nítida la existencia de una obligación de hacer, la que pasa a primer plano, chocando violentamente con la concepción de derecho real”.¹⁴

En igual sentido Barraquero, “la electricidad en si misma podrá ser un bien, en cuanto sirve para satisfacer las necesidades del hombre, sea como fuerza, luz, calor etc.; pero por constituir un bien ¿importa acaso una cosa? No, porque solo son tales los objetos materiales: líquidos o gaseosos ¿la electricidad participa de alguno de estos estados? (...) La energía eléctrica se nos manifiesta como una existencia incorpórea, inmaterial, y en la instalación del consumidor surge, se extingue y se renueva, siempre que el concesionario del servicio público trabaje con sus máquinas”.¹⁵

En la vertiente opuesta Árraga Penido considera que la energía se acerca mucho más al concepto de cosa que al de cualquier otro instituto, aunque dando audiencia para que se la conceptúe como atípica. Y expresa, “estimamos que, si bien es cierto que la energía no cuenta con la totalidad de las características correspondientes a las cosas, no lo es menos que encuadra mejor dentro de una categoría equivalente, porque reúne suficientes elementos propios del régimen de las cosas”.¹⁶

13. Allende al explicar el usufructo de un monte, comenzaba por el concepto “monte”. Así decía el maestro que en nuestro idioma tiene principalmente dos significados, uno de ellos “tierra cubierta de árboles, arbustos”. Si el monte es leñoso suele llamárselo bosque. Citando la Ley de bosques y tierras forestales 13.273. ALLENDE, G. L., *Tratado de las servidumbres*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, p. 186.

14. ALLENDE, G. L., “Naturaleza jurídica de la energía (jurídicamente no es cosa)”, en *LL*, 118, 1965, p. 1138.

15. Barraquero citado por Allende en ALLENDE, ob. cit., p. 1138.

16. Sostiene el autor, que cuando habla de la energía en general y de la eléctrica en particular como cosa, es porque: a) Se trata de un objeto más dentro del sustantivo “objetos”, que así en plural menciona el art. 2311; b) Es material, está contenida en un espacio, se puede medir, pesar y se puede decir que hasta palpar; c) Pertenece en propiedad a una persona en la relación producción-consumo; d) La causa o título

II. C. La superficie forestal como paradigma del derecho real ambiental

El derecho real de superficie 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 del 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*.¹⁷

El derecho de superficie fue expresamente prohibida por Vélez Sarsfield en el artículo 2614 del CC, y el fundamento de esta decisión, radica en la extensa nota al artículo 2503 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, el Congreso de la Nación en diciembre del 2001, sanciona la Ley 25.509 la cual incorpora al CC un nuevo derecho real: La superficie forestal.

El primer artículo de la ley, nos brinda su definición legal:

Art. 1. Cese el derecho real de superficie forestal, constituido a favor de terceros, por los titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de forestación o silvicultura, de conformidad con el régimen previsto en la Ley de Inversión para Bosques Cultivados, ya lo establecido en la presente ley.

Atento al artículo citado, expondremos solo algunas observaciones a los efectos de brindar lineamientos básicos que permitan comprender el derecho real bajo estudio. En primer lugar, el derecho de superficie es a los efectos de la forestación o silvicultura es decir que impide la constitución del derecho a los efectos por ejemplo de la construcción o de adquirir construcciones ya realizadas. En segundo lugar, el derecho real de superficie forestal suspende durante el plazo de su duración el principio “*superficie solo cedit*” (la superficie accede al suelo).¹⁸ En tercer lugar

de ese derecho real de dominio puede ser un contrato de compraventa; e) Es un objeto actual (aunque al mismo tiempo pueda resultar futuro) y ello condice con los derechos reales; f) Es susceptible de tener un valor, dentro del concepto amplio que comprende este término; g) Ello no obstante, es obvio que la energía tiene un valor pecuniario, siendo objeto de múltiples transacciones comerciales; h) Su extensión, desplazamiento, movimiento y transporte, es manejable y gobernable a voluntad del hombre; por lo tanto es mueble; i) Tiene un aprovechamiento social y económico muy importante para el hombre; j) Está dentro del comercio; y k) Con respecto a la problemática posesoria, tengamos en cuenta que no es imprescindible el tocamiento con el objeto. ÁRRAGA PENIDO, M. O., “La energía como cosa objeto de los derechos reales y el Proyecto de Código Civil de 1998”, en *JA*, 2002-II, p. 1027.

17. Definición dada por la profesora Marina Mariani de Vidal en MARIANI DE VIDAL, M., “Derecho real de superficie forestal. Ley 25.509”, en *LL* 2002-F, 1415.

18. En palabras del maestro Pepe, “el derecho real de superficie forestal quiebra el principio de accesión, que es de la esencia de la extensión del dominio privado (arts. 2587 al 2593 del CC), siendo ello así porque, con la constitución de este nuevo derecho real, es posible realizar una notoria diferenciación y, a la vez, establecer una clara coexistencia entre el derecho real de dominio del propietario y el derecho real

se plantea los alcances del término “forestal”. Respecto de este tema seguimos las enseñanzas del profesor Alterini quien a través de una sólida argumentación manifiesta que “... lo forestal nos conduce por la noción de bosque y ésta nos lleva en la dirección de los arboles a las plantas de envergadura significativa, y por el sendero de las matas, a las plantas de menor tamaño. En definitiva, con la alusión a lo forestal se denota a las diferentes plantas. (...) La conclusión es ineludible: tanto con la referencia a lo forestal, como con la alusión a la silvicultura, se abarca a las actividades vinculadas con el cultivo de las distintas plantas”¹⁹.

Más allá de lo que significa la superficie forestal como derecho real, ella posee una particularidad que la torna trascendente para nuestra tesis. Se trata de un derecho real que de forma manifiesta se encuentra atravesado por las normas del derecho ambiental. Ello se evidencia, en el primer artículo de la Ley 25.509 el cual, de forma expresa remite a la Ley 25.080 de Inversión para Bosques cultivados.

El primer artículo de la Ley 25.080 reza:

Instituyese un régimen de promoción de las inversiones que se efectúen en nuevos emprendimientos forestales y en las ampliaciones de los bosques existentes, que regirá con los alcances y limitaciones establecidas en la presente ley y las normas complementarias que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo nacional.

Asimismo, se podrá beneficiar la instalación de nuevos proyectos forestoindustriales y las ampliaciones de los existentes, siempre y cuando se aumente la oferta maderera a través de la implantación de nuevos bosques. Dichos beneficios deberán guardar relación con las inversiones efectivamente realizadas en la implantación.

El quinto artículo, es una herramienta de vital importancia para pensar en la función ambiental de la propiedad. Así puede leerse:

Los bosques deberán desarrollarse mediante el uso de prácticas enmarcadas en criterios de sustentabilidad de los recursos naturales renovables.

Todo emprendimiento forestal o forestoindustrial, para ser contemplado dentro del presente régimen, deberá incluir un estudio de impacto ambiental, y adoptar las medidas adecuadas que aseguren la máxima protección forestal, las que serán determinadas por la Autoridad de Aplicación, quien a su vez anualmente evaluará estos aspectos

de superficie del superficiario. En realidad, técnicamente, el derecho real de superficie forestal provoca la suspensión temporal de los efectos de la accesión, la que, como consecuencia de la extinción del derecho del superficiario, recobra plena eficacia”. PEPE, M. A., “Garantías reales y superficie forestal”, en *Revista de Derechos Reales*, IJ-LI-794.

19. ALTERINI, J. H., “Superficie forestal”, en *Revista del Notariado*, v. 873, p. 121.

con la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, con el objetivo de asegurar el uso racional de los recursos.

La Autoridad de Aplicación y las provincias que adhieran a la presente ley, acordarán las medidas adecuadas, a los efectos del estudio de impacto ambiental, cuando se trate de inversiones de poco monto o de extensiones forestales de pequeña magnitud.

A los efectos del párrafo anterior se considerará inversión de poco monto o extensiones forestales de pequeña magnitud, a aquellos proyectos que no superen las cien hectáreas.

Es decir que el ejercicio del derecho real de superficie forestal, sea en su modalidad de adquisición de la propiedad superficiaria –cuando existen plantaciones– o del propio derecho de forestar –en caso de no existir plantaciones– debe ser conforme a lo dispuesto por el régimen jurídico ambiental. Siendo ello trascendente en virtud –como señala Costantini– de que “la importancia de la protección de la diversidad biológica consiste en que un bosque no tiene como única función “filtrar” el aire mediante la captación de dióxido de carbono. Alrededor de un bosque se forma un ecosistema donde habitan infinidad de seres vivos. Estas especies se podrían ver amenazadas si se modifican las condiciones ambientales. Con esto queremos destacar que la explotación irracional de los recursos forestales no solo influye en el cambio climático, sino que se podría llegar a provocar la desaparición de los seres vivos que dependen del “ambiente” que los bosques generan”.²⁰

II. D. Los recursos naturales como objeto de los derechos reales

1. El derecho real. Concepto. Elementos.

Abordar la noción y elementos del derecho real, será de ayuda a los efectos de facilitar la comprensión del título propuesto en el apartado.

De todas las definiciones que los grandes maestros de los derechos reales nos han enseñado, nos quedamos con la del profesor Molinario. El autor ha expuesto una de las definiciones más elaboradas que existen, enseñando que el derecho real es “el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener su restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan, en virtud

20. COSTANTINI, J. M., “Derecho Real de Superficie Forestal. Implicancias económicas y ambientales”, en *ED*, t. 211, p. 618.

de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por la ley, y que en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior”.²¹

Si alguien necesitara una rápida aproximación a la noción de derecho real, se podría decir que es el poder jurídico que el sujeto tiene sobre un objeto. Pero es necesario el examen de los elementos que conforman el derecho subjetivo real.

Constituyen elementos de los derechos reales el sujeto o titular del derecho, el objeto y la causa.²² No debemos dejar de señalar, que las normas que regulan el sujeto del derecho real, el objeto y la causa, constituyen normas estatutarias rígidas, ya que forman preceptos herméticos que definen ciertas cuestiones de los derechos reales que no permiten en lo más mínimo entrever la autonomía particular.²³

El sujeto se denomina técnicamente titular del derecho real. Esta titularidad puede ser encarnada por personas físicas o jurídicas. En este punto es importante remarcar la no existencia de la noción de “partes” en el vínculo real (ello es propio del sujeto como elemento de los derechos personales), la persona titular del derecho real ejercita las potestades que el mentado derecho le confiere de forma directa e inmediata sobre el objeto sobre lo cual se asienta su titularidad. Es decir, sin la concurrencia de ningún otro sujeto.

El objeto es aquello sobre lo cual recaen los poderes que el derecho real le otorga a su titular para extraer a través de una relación directa e inmediata, las distintas utilidades dentro del ámbito señalado por la ley.

Al hablar de la causa del derecho real, nos referimos al hecho o acto generador de aquel. En otras palabras, causa en sentido de causa fuente. Al respecto son elocuentes las palabras de Vélez al comenzar la nota al artículo 4010 del CC “la palabra título es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de una adquisición, *sino la causa de la adquisición*”. La causa de adquisición de los derechos reales puede provenir de hechos o actos jurídicos con aptitud suficiente para dar nacimiento a los mismos. Siendo terminología adecuada hablar de hechos o actos jurídicos sumándole la materia a la cual refieren, en este caso “reales”.

21. MOLINARIO, A. D., *Derecho Patrimonial y Derecho Real*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p.43.

22. No podemos pasar por alto que Vélez en la nota al Libro tercero del Código Civil manifiesta que sigue el método de Mackeldey en cuanto que la cosa y la posesión son los elementos de los derechos reales.

23. PEPE, M. A. y MENDIZABAL, G. A., “El orden público y la rigidez o flexibilidad en los derechos reales”, en *LL-2009-D*, p. 871.

2. Quid del objeto de los derechos reales.

Al hablar del objeto como elemento de los derechos reales, vimos que es aquello sobre lo cual se asienta la titularidad del derecho real, o en otras palabras aquello sobre lo cual se ejercen los poderes jurídicos que el derecho brinda al sujeto. Ahora bien, debemos preguntarnos ¿Qué puede ser objeto de los derechos reales?

Como ya he expuesto en anteriores trabajos considero –junto a los maestros Molinario y Pepe, entre otros– que el objeto de los derechos reales son los bienes entendidos en sentido amplio. La noción de bienes “en sentido amplio” comprende tanto a las cosas como a los derechos (también denominados bienes, pero en “sentido restringido”). Al respecto Molinario nos enseña que no es cierto que en nuestro CC la cosa –en el sentido de objeto corporal susceptible de tener un valor económico– sea el único objeto de los derechos reales. No podrá invocarse ningún texto legal que autorice esa afirmación y, por el contrario, hay artículos expresos que señalan a los bienes como objeto posible de los mencionados derechos, como resulta de los artículos 2838, 2900, 2901, 3204, 3209, 3211 y 3212 del CC. Por ende –concluye nuestro autor– que quien se exprese con propiedad y con referencia al CC argentino, no puede decir que en éste solo las cosas son objeto de derecho real, sino que debe decir que lo son éstas y los bienes taxativamente señalados por la ley. Sin perjuicio de ello, el objeto de los derechos reales, resulta más amplio, comprende como vimos cosas, derechos pero también universalidades de hecho (usufructo de un fondo de comercio), universalidades de derecho (usufructo de un patrimonio) y partes materiales de cosas no divididas (art. 2821, 2957, 2968, 2998 del CC).²⁴

En relación con este ensayo, podemos pensar que si el agua, el suelo, la flora, la fauna y la energía son jurídicamente “cosas”, ellas pueden ser objeto de derecho real.

Pero son “cosas” que por su particular condición, al constituir recursos naturales, ellas limitan –en sí mismas– la esfera de acción de voluntad del sujeto titular

24. RIGAUD, L., *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*, traducción de J. R. Xirau, Madrid, ed. Reus, 1928, p. 278; MOLINARIO, ob. cit., p. 54; PEPE, M. A., “Usufructo de fondo de comercio”, en LAMBER, R. A., *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Heliasta, 2011, p. 186; PEPE, M. A., “Prenda sobre derechos”, en LL-2011-C, p. 868; VAZQUEZ, G. A., “El objeto de los derechos reales en el Proyecto de Código Civil de 1998”, en VALLESPINOS, C. G. (dir.), *Cuestiones esenciales en Derechos Reales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002, p. 115; PEREZ PEJIC, G., “Condominio y comunidad hereditaria: expansión de la alícuota”, en GROSMAN, C. P., LLOVERAS, N. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencias*, N° 56, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 295; PEREZ PEJIC, G., “El derecho real de Propiedad Comunitaria indígena (estudios sobre su estructura y naturaleza)”, consultado en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/ponencias-congreso-derecho-privado/elementos-de-derechos-reales-gonzalo-perez-pejic.pdf>], publicado en el año 2012.

del derecho. Así las leyes de presupuestos mínimos y la regulación ambiental en general incidirán en la relación directa e inmediata que tenga el titular del derecho real para con estos objetos derivados de la naturaleza. Es importante que lector retenga esta idea fuerza.

3. Los recursos naturales como “cosas”. Ampliación.

Al dar nuestra definición de recursos naturales, dijimos que ellas jurídicamente son cosas o que sin serlo se le aplican las disposiciones relativas a las mismas. Ahondaremos aún más en la cuestión.

El objeto de los derechos reales –tal como hemos expuesto– son los bienes. El termino bienes tomado en sentido amplio comprende cosas y derechos.

Las cosas, las cuales han sido objeto exclusivo de los derechos reales para la doctrina clásica, pueden ser clasificadas. Sin lugar a dudas la clasificación de mayor trascendencia es aquella que las divide en cosas muebles o inmuebles.

Es cierto que los recursos naturales en su naturaleza jurídica al ser cosas o en todo caso pudiéndoles aplicárseles las disposiciones relativas a las mismas, pueden encasillarse en la clasificación de muebles o inmuebles.

Sin embargo creo pertinente remarcar que no es lo mismo hablar de una casa o una unidad funcional de un edificio sometido a Propiedad Horizontal, que del suelo o del agua. No obstante, la casa, la unidad funcional, el suelo y el agua (con las precisiones apuntadas en cuanto a su naturaleza jurídica) son jurídicamente: cosas inmuebles.

Las cosas que en sí mismas constituyen recursos naturales, poseen un régimen protectorio adicional, proveniente de distintas leyes –sean o no de presupuestos mínimos– y desde el año 1994 de la misma Constitución Nacional. Razón por la cual, cuando los derechos reales ejercitables por la posesión recaigan sobre cosas que sean recursos naturales, estos mismos derechos van a estar limitados en cuanto a su ejercicio por las normas y principios propios del derecho ambiental.

Además, podemos sostener que el resto de las cosas (muebles o inmuebles) que no son en sí mismas recursos naturales, cuando son explotadas en cuanto a su producción, circulación económica o sean alteradas materialmente, no pueden tampoco contrariar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico ambiental.

En conclusión, los derechos reales –que tengan o no como objeto cosas que sean recursos naturales– se encuentran limitados (en cuanto al ejercicio de los poderes que confieren a su titular) al derecho ambiental, de esta forma dichas potestades se adecuan a conceptos tales como “desarrollo sustentable” o “uso racional”. Volveremos sobre este punto.

III. TESIS DE LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD

III. A. Propiedad y derecho real de dominio - Alcances terminológicos

Cuestión no menor es la precisión conceptual que se debe tener a la hora de abordar el tema elegido. Para llegar acabadamente a construir el concepto de “función ambiental” de la propiedad, tenemos que definir precisamente ¿Qué es la propiedad? Sin dudas, varias respuestas se imponen, dependiendo que la búsqueda se realice desde el campo de la economía, filosofía, sociología, teología o la ciencia política. No obstante nos ceñiremos a lo estrictamente jurídico.

El concepto jurídico de propiedad no es unívoco. Es menester por ello tener presente todos sus posibles significados ya que hasta se suele utilizar el vocablo propiedad para designar al objeto del derecho. Amén de ello, existe vocablo jurídico de “propiedad”, en sentido amplio, específico y restringido.

La propiedad en sentido amplio, se vincula con el concepto constitucional de propiedad que ya fuera expuesta en 1925 por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Bordieu Pedro c/ Municipalidad de la Capital Federal”. El termino propiedad empleado en la constitución comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad.²⁵ De esta forma los derechos personales, los derechos reales y los derechos intelectuales en cuanto a su explotación pecuniaria son propiedad en sentido amplio y este conjunto tripartito es lo que compone el patrimonio de los sujetos.²⁶

La propiedad también puede tener alcances conceptuales “específicos”. Decimos “específicos”, porque nuestro codificador le asigna al término un significado particular. Así el artículo 2351 del CC al legislar sobre posesión dispone “... con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”. La “propiedad” equivale en ese caso puntual a “derechos reales ejercitables por la posesión”. Término que como veremos más adelante es el que utilizamos cuando hablamos del elemento y función ambiental.

Otro alcance específico de la propiedad es la del artículo 2629 del CC, aquí se legisla sobre la facultad de cortar las ramas de los árboles del vecino que penden en la propiedad del otro. El fragmento de artículo que nos interesa reza “...en todo lo

25. BIDART CAMPOS, G. J., *Manual de la constitución reformada*, segunda reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. II, p. 118.

26. Ver al respecto el segundo párrafo de la nota al artículo 2312 del CC.

que se extendiesen en su propiedad...”. En este caso el término propiedad se ciñe a “inmueble”.

La propiedad es en sentido restringido cuando equivale a derecho real de dominio. En otras palabras, propiedad y dominio pueden utilizarse como sinónimos. En virtud de ello debemos traer a estudio el significado de derecho real de dominio.

El artículo 2506 del CC, define al dominio como “el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

El profesor Gatti trae a colación las diversas críticas que los autores han realizado a la definición legal citada. Entre ellas que peca de inexacta, ya que todo derecho real somete la cosa a la voluntad y a la acción de una persona. Por lo que es más la definición de derecho real que la de dominio. Para que se defina al dominio debió el codificador haber hecho mención a su carácter de “absolutez”. Por otro lado, la mención al sometimiento a la “voluntad” y “acción” implica un concepto redundante y estrecho a la vez, es redundante porque si la una cosa se encuentra sometida a la voluntad implica que también lo está respecto de su acción y estrecho por cuanto el sometimiento a la voluntad no solo implica acción sino también omisión. Gatti por lo tanto propone la siguiente definición: “El dominio es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona”.²⁷

El dominio es absoluto²⁸ por ser el derecho real de mayor contenido, al otorgar a su titular las facultades de uso, goce y disposición (material y jurídica) del objeto sobre el cual se asienta el derecho real.

Como señala el maestro Gatti, el carácter absoluto del dominio deriva de que este derecho real gravita sobre la substancia de la cosa, implicando el sometimiento de ella a la voluntad de su titular.²⁹ Enseñan Valdés y Orchansky que el contenido del dominio en su noción abstracta y general, puede sintetizarse en la siguiente formula: el dueño lo puede todo con relación a la cosa, salvo lo que le estuviere vedado, ello en contraste con el contenido de los demás derechos reales, que consisten en lo especialmente permitido.³⁰

A su vez el dominio es perpetuo, carácter que posee doble connotación, según se desprende del artículo 2510 del CC. El dominio es perpetuo en razón de ser un derecho real que no tiene límite temporal y es perpetuo porque no se extingue por el no uso de la cosa sobre la cual el derecho se proyecta. Aunque como se señala, estas

27. GATTI, E., *Propiedad y dominio Origen. Concepto. Caracteres. Terminología*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 70.

28. Sobre la crítica a la utilización del vocablo absoluto con el que se designa al carácter del dominio que se vincula con la amplitud de facultades que le otorga a su titular, véase MENDIZABAL, G. A., “La relatividad del dominio”, en *LL*, v. 2011 D, p. 1089.

29. GATTI, ob. cit., p. 89.

30. VALDES, H. y ORCHANSKY, B., *Lecciones de derechos reales*, Ediciones Lerner, 1969, p. 184.

connotaciones no son exclusivas del dominio, sino que les es común a los derechos reales que recaen sobre la cosa propia.³¹

Dejamos por último, el carácter de exclusividad. La exclusividad del dominio señala Gatti posee tres connotaciones,³² que emergen de los artículos 2508, 2509, 2516 y 2517 del CC. No obstante ello, solo nos referiremos al artículo 2508 del CC, el cual establece que *el dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.*

Del artículo citado se desprende que a priori, el dominio es exclusivo en razón de no admitir la pluralidad o concurrencia de sujetos con igual derecho, sobre una misma cosa. Ello en virtud de que las cosas no pueden tener más de un solo dueño.³³ Descartándose por ende la hipótesis de varias voluntades actuando sobre una cosa ya que de confrontar entre sí, en rigor de verdad la cosa no se encontraría sometida a la voluntad de nadie.

III. B. La llamada “Función social”

Tal como acontece con el concepto de propiedad, la “función social” de la misma, puede ser abordada desde distintos campos. Advertimos al lector que no es la intención, en los próximos párrafos, profundizar el tema de la función social de la propiedad, ya que ello será objeto de nuestro libro en elaboración. No obstante, la explicación que se seguirá, sirve como aproximación al tema. Daremos en resumidas cuentas, los lineamientos jurídicos del concepto, efectos y su fuente normativa.

En su famoso libro titulado “¿Qué es la propiedad?” Proudhon, dedicaba el segundo capítulo a “la capacidad considerada como derecho natural. De la ocupación y de la ley civil, como causas eficientes del derecho de la propiedad”. Resulta interesante iniciar el estudio de la “función social” con las palabras del autor al comienzo de aquel capítulo: “El derecho romano definía la propiedad, *jus utendi, et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*, como el derecho de usar y abusar, de las cosas en cuanto lo autorice la razón del derecho. Se ha pretendido justificar la palabra abusar, diciendo que significa, no el abuso insensato e inmoral, sino solamente el dominio absoluto. Distinción vana, imaginada para la santificación de la propiedad, sin eficacia contra los excesos de su disfrute, los cuales no previene ni reprime. El propietario es dueño de dejar podrir los frutos en su árbol, de sembrar sal en su campo, de ordeñar sus vacas en la arena, de convertir una viña en desierto

31. GATTI, ob. cit., p. 77.

32. Véase al respecto de la exclusividad del dominio, la explicación brindada por Allende en ALLENDE, G. L., *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 97.

33. GATTI, ob. cit. p. 71.

y de transformar una huerta en parque: ¿Todo esto es abuso sí o no? En materia de propiedad el uso y el abuso se confunden necesariamente”.³⁴

Aunque no estamos de acuerdo con Proudhon, sus palabras describen a la propiedad en su punto individual más alto. Como derecho absoluto en su máxima expresión, en contraposición franca con cualquier vestigio de algún elemento de tipo social.

En la redacción originaria del artículo 2513 del CC, Vélez Sarsfield establecía sobre el dominio:

Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos.

Reforzado por la respectiva nota al artículo citado:

2513. POTHIER, “De la propiedad”, núm. 5. DEMOLOMBE, t. 9, desde el núm. 543, ZACHARIAE, § 277. Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. La palabra “abuti” de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa. “Expedit Reipublicoe”, dice la Instituta, “ne sua re quis male utatur” (§ 2, de “his qui sui, vel alien”). Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida.

Sin olvidar que en la nota al artículo 2506 del CC –artículo que como vimos define al dominio– Vélez ya escribía:

2506. La L. 1, tít. 28, Part. 3ª, define el dominio o la propiedad: “poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, según Dios é según fuero”; pero otra ley dice: “maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto a otro”. L. 13, tít. 32, Part. 3ª. El Cód. Francés, art. 544, define la propiedad diciendo que: “la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”. Este artículo, en lugar

34. PROUDHON, P. J., *¿Qué es la propiedad?*, Madrid, ed. Orbis, 1983, p. 51.

de dar una verdadera definición, hace más bien por una enumeración de los principales atributos de la propiedad, una descripción de ese derecho. Los romanos hacían una definición empírica de la propiedad, “jus utendi et abutendi”, definición que no tiene relación, sino con los efectos y no con las causas, ni con los orígenes, porque ellos debían ocultar los orígenes de sus propiedades.

La propiedad debía definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor. Para la legislación aceptamos la definición de los juriconsultos AUBRY y RAU, § 190.

A mayor abundamiento el artículo 2514 disponía:

El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad.

En palabras del maestro Lafaille, “cuando se trató de organizar el derecho privado, Vélez se preocupó en primer término que la libertad individual no sufriera desmedro, ni tampoco, las facultades del titular en cada caso. El interés colectivo y la negociabilidad de los valores pasaron a segundo plano”.³⁵

Dejamos a salvo que Vélez en varias notas a lo largo del CC (notas al art. 577, 4044, 4048 entre otras), pone de manifiesto la conciliación entre el interés individual y el social. Por lo que no es del todo justa la crítica que muchos autores le hacen, respecto de su ensañamiento legislativo respecto de la protección de los intereses particulares de los sujetos.³⁶ En la nota al artículo 2507 del CC puede leerse:

35. LAFAILLE, H., *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales.*, 2º edición actualizada y ampliada por Jorge Horacio Alterini, Buenos Aires, La Ley-Ediar, t. II, p. 24.

36. Podemos explayarnos aún más sobre este punto y decir que el mismo instituto de la usucapión tiene por fundamento la faz social de la propiedad. El legislador premia a través de la usucapión, al que trabaja la tierra, la cultiva, la mantiene en definitiva productiva y apta para el desarrollo económico. Seguimos y decimos que la supresión de los derechos reales de superficie y enfiteusis fue en mira al interés social. En palabras de Vélez, exponemos algunos fragmentos de la nota al artículo 2503 del CC: Hemos juzgado que era más conveniente aceptar el 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. Así, dice Demolombe, la enfiteusis es una convención “sui generis”, un poco de arrendamiento, un poco de usufructo, un poco de propiedad; pero verdaderamente no es arrendamiento, ni usufructo, ni propiedad. La conveniencia de este contrato ha dependido siempre del estado de la sociedad en sus diferentes épocas, de las instituciones políticas que permitían los feudos, la inalienabilidad de los bienes raíces y los mayorazgos que constituían el derecho sucesorio al arbitrio de los padres. Entre nosotros ha existido, y la experiencia ha demostrado que las tierras enfiteúticas no se cultivan ni se mejoran con edificios. Suprimiendo la enfiteusis, evitamos los continuos y difíciles pleitos que necesariamente trae, cuando es preciso dividir por nuestras leyes de

El ser colectivo que se llama el Estado, tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de la propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a los gastos necesarios a la existencia, o al mayor bien del Estado. Véase ZACHARIAE, § 274.

Siguiendo este criterio la parte final de la nota al artículo 2508 del CC reza:

Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual.

A su vez los límites y restricciones al dominio, legislados en el CC dan cuenta de la existencia de barreras al ejercicio del derecho de propiedad. Marienhoff al respecto puntualizaba “las limitaciones a la propiedad privada en interés público son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social”.³⁷

Sin tener en cuenta estos aspectos sociales asentados por Vélez y remarcando el profundo individualismo de nuestro Código Civil, el maestro León Duguit, expresaba que la propiedad dejaba de ser el derecho subjetivo del propietario para convertirse en la función social del poseedor de la riqueza. Para ello sostenía que “ante todo, el propietario tiene el deber y el poder de emplear la riqueza que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales. Pero, bien entendido, que no se trata más que de los actos que corresponden al ejercicio de la libertad individual (...). Los actos realizados en vista de este fin serán protegidos. Aquellos que no tienen este fin, y que por otra parte, no persiguen un fin de utilidad colectiva, serán contrarios a la ley de propiedad y podrán dar lugar a una represión o a una reparación. Así resultan muy fácil y muy lógicamente explicadas todas las decisiones que reconocen y sancionan la imposibilidad para el propietario de realizar en la cosa que posee acto alguno que no signifique alguna utilidad. Y de ahí esas decisiones

sucesión el derecho enfiteútico y el derecho del señor directo. El contrato de arrendamiento será entre los propietarios y los cultivadores o criadores de ganado, un intermediario suficiente.

37. MARIENHOFF, M. S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, t. IV, p. 19.

explicadas sin recurrir a las teorías contradictorias e inexplicables del abuso del derecho, de la limitación del derecho de propiedad, fundadas en la distinción imposible del uso normal y anormal del derecho de propiedad”³⁸

En el año 1968, la reforma que introdujo la Ley 17.711, impactó en los artículos 2326, 2513, 2514 y 3475 bis, 2618 y 2340 inc. 3 del CC, los cuales ahora establecen:

Art. 2326. Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica.

Art. 2513. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular.

Art. 2514. El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades.

Art. 3475 bis. Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos. La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326.

Art. 2340. Quedan comprendidos entre los bienes públicos: inc. 3°. Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación.

Art. 2618. Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o danos similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no debe exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas.

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los danos o la cesación de tales molestias.

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso.

El juicio tramitara sumariamente.

38. DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, segunda corrección corregida y aumentada, Madrid, Francisco Beltrán, p. 186.

Borda al explicar la reforma filosófica que suponen estas nuevas redacciones, manifestó que “la propiedad, particularmente la propiedad de los bienes que sirven para producir otros, tiene una función social que cumplir. No se reconoce, no digamos ya el derecho a destruir la cosa, sino el de mantenerla improductiva, de no hacerle rendir los frutos que razonablemente debe producir si se la explota adecuadamente. De ahí el derecho reconocido en la *Populorum Progressio*, de expropiar una cosa deficientemente explotada”.³⁹

No obstante lo enseñado por Borda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en 1957 en el fallo “Gimenez Fauvety y otros s. demanda de inconstitucionalidad”, dejaba dicho: “Es necesario señalar que en la organización social actual, el propietario de la tierra fértil no atiende al real destino de ella, haciéndola mero capital productivo de renta, para limitarse a disfrutar del precio que obtiene por la cesión de su uso”.⁴⁰ La tierra de esta forma tiene un destino de carácter social vinculada con su trabajo, esto es mantenerla productiva.

Alterini por su parte enseña que “a pesar de la aparente supresión de atribuciones específicas como las de desnaturalizar, degradar o destruir la cosa, no desaparecen del texto vigente. Efectivamente, ellas quedan englobadas en el “derecho de disponer de la cosa”, y es evidente que la destrucción o consumo es a veces imprescindible hasta para extraer la utilidad de la cosa de la cual se es propietario; piénsese en los distintos alimentos”.⁴¹

Rezzonico trae a colación el estudio de diversos autores sobre el tema. Expone el autor que la generalidad de los autores (cita a Laveleye, Cárdenas, Santamaría de Paredes, Bertinaria, Ahrens, entre otros), están de acuerdo en considerar que en la propiedad hay dos elementos: uno individual y otro social.⁴²

39. BORDA, G. A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, ed. Perrot, 1971, p. 375.

40. Carrera comentando el citado fallo expresa que esta afirmación de la Corte supone “que la consideración de los derechos y deberes de los propietarios de la tierra debe efectuarse conforme a la organización social actual. Esto es lo que la propia Corte ha llamado la interpretación “dinámica” de la Constitución (...) que la tierra rural tiene un destino real, que es ser trabajada por su dueño, porque cuando este lo arrienda o cede no cumple con su destino”. CARRERA, R. R., *Derecho agrario para el desarrollo*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1978, p. 43.

41. Continúa el autor “paralelamente “el ejercicio regular” que impone la norma, no obsta para que el dueño de un inmueble edificado, pueda por ejemplo, practicar todas las modificaciones en su estructura que crea convenientes, e incluso llegue a demoler lo construido”. Así Alterini afirma que el ejercicio regular tiene sentido solo en situaciones excepcionales. Brindando ejemplos tales como productores de vino o de pescado que destruyeren los objetos a los efectos de evitar que la acumulación de existencias en la plaza deprimiese los precios. LLAMBÍAS, J. J. y ALTERINI, J. H., *Código Civil Anotado*, Doctrina - Jurisprudencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, t. IV-A, p. 308.

42. En Brasil la doctrina se ha ocupado de debatir acerca de si la función social de la propiedad podía ser aplicada a un elemento estructural de la propiedad o si podía ser aplicada como elemento estructural de los derechos. En este contexto se dijo que “...la función social es un atributo de la tierra, no de

La faz individual es en la estructura del derecho de propiedad su elemento originario. En palabras de Molinario, "...la propiedad privada individual, tanto estable como temporaria, no tiene su justificativo tan solo en los derechos a la vida y a la libertad, sino que también responde a otras razones de igual gravitación. Así tenemos en tercer término que todo ser viviente tiene lo que podríamos denominar el instinto de la propiedad, que en el ser humano, inteligente y libre, se transforma en la conciencia de la necesidad de la propiedad".⁴³ Bajo esta concepción la propiedad es "una tendencia del ser viviente".

Santamaría de Paredes, al comienzo de su obra manifestaba que "No bastándole al hombre sus facultades para el cumplimiento de su destino, busca el auxilio de la naturaleza: ésta le ofrece su utilidad y se somete a su dominio, exigiéndole tan solo el ejercicio de su actividad sobre ella. Pues la propiedad es la fórmula de esa relación del hombre sobre la materia, establecida por medio de su trabajo; he ahí el elemento individual. Pero el hombre no vive solo, cumple su fin asociado con sus semejantes, y en este estado nace una nueva relación que así como la anterior, se manifiesta entre el individuo y la especie, entre el hombre y la sociedad".⁴⁴

En la misma línea Rezzonico sostiene que el elemento social "es por la colaboración, por el apoyo que la sociedad aporta a la formación o adquisición de toda propiedad".⁴⁵

Se destaca en este sentido el profesor Mendizábal, para quien el derecho real de dominio es relativo, en el sentido de que no es un poder ilimitado. Así el citado autor nos enseña que el dominio "es exclusivo, puede ser perpetuo, pero no es absoluto".⁴⁶

Gatti por su parte puntualiza que "la prevalencia del interés social por sobre el individual y la preocupación del legislador al respecto se ponen sobre todo, en evidencia en el mismo régimen legal de los derechos reales, que, como se sabe, está dominado por el principio del orden público". Con total agudeza seguía el maestro "la sociedad nada tiene que temer del carácter absoluto del dominio, con el alcance que le hemos dado, porque esa "absolutez" solo existe en los límites, y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad:

sus dueños, o sus derechos de propiedad. Por consiguiente, lo que se debe considerar es si la tierra cumple con su función social". DOS SANTOS CUNHA, A., "La función social de la propiedad en el derecho brasileño" en BONILLA MALDONADO, D. (coord.), *La función social de la propiedad*, Buenos Aires, Eudeba, 2013, p. 225.

43. MOLINARIO, ob. cit., p. 171

44. SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo*, Madrid, Tipografía del Colegio Nacional de Sordo Mudos y de Ciegos, 1874, p. 13.

45. REZZONICO, L. M., *El Código Civil Argentino y el Concepto Actual del dominio*, Buenos Aires, Restoy & Doeste, 1927, p. 131.

46. MENDIZABAL, ob. cit., p. 1089.

el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual”.⁴⁷

Nino al tratar sobre la legitimación de la propiedad privada, concluía en que “el derecho de propiedad individual esta sobredeterminado en el sentido de que hay varias justificaciones que convergen en fundar su legitimidad. Pero todas esas justificaciones implican limitaciones severas a la propiedad plena, que está asociada a la concepción del derecho romano, lo que es sumamente relevante para su regulación constitucional”.⁴⁸

Se vislumbra la dualidad en la estructura de la propiedad en la doctrina Alemana. Wolff al señalar el contenido del derecho de propiedad, manifiesta que se ha de determinar en cuatro direcciones. Dos de ellas, refieren al “libre arbitrio del propietario” y el “deber de ejercerla de conformidad con las exigencias sociales”.⁴⁹

Se ha llegado al punto de teñir con la función social a la misma posesión. En este sentido puede leerse en los estudios de Hernández Gil que “declinan las viejas funciones de la posesión, o al menos no son éstas las que hoy canalizan su fuerza social (...) Además de la función social derivada de la propiedad, existe otra específicamente predicable de la posesión”.⁵⁰

Vemos fugazmente como de esta forma paulatinamente se incorpora el elemento social a la estructura del derecho de propiedad.

Al hablar de “elemento”, nos referimos a aquello que compone o integra el derecho de propiedad, mientras que la “función” del elemento alude a los efectos jurídicos que aquel elemento produce.

De esta forma comprendemos que la “función social” se proyecta –en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad– en dos aspectos básicos: a) en cuanto a la *destrucción* de la cosa; y b) en cuanto a la *producción* de la cosa. Pero ambas

47. GATTI, E., *Derechos Reales. Teoría General*, Buenos Aires, Tratamiento sistemático y apéndice complementario, Lajouane, 1° Ed del siglo XXI, 2006, p. 296.

48. NINO, C. S., *Fundamentos de derecho constitucional*, 3° reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 364.

49. ENNECCERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil. Derecho de cosas.*, Octava revisión, traducción de la 32 edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, Buenos Aires, Bosch publicaciones jurídicas, 1948, v. I, t. III, p. 300.

50. La función social de la propiedad –expone el autor– estriba fundamentalmente en lo que hay de ella de eliminable. La de la posesión radica, ante todo, en lo que tiene de imprescindible (...) también cumple la propiedad una función social cuando se facilita el acceso a ella respecto de los bienes de uso necesario. Toda formula tendente a evitar la concentración monopolística de la propiedad introduce un fenómeno socializador. Sin embargo, aun en tal hipótesis se aprecia la diferencia de que la propiedad privada no es el instrumento jurídico indispensable para conceder el goce, mientras que sí lo es la posesión. HERNÁNDEZ GIL, A., *La función social de la posesión*, Madrid, Alianza Editorial, 1969, p. 174.

proyecciones son algunos de los efectos jurídicos que se derivan del “elemento” social que compone el derecho de propiedad.

En resumen, se ha desarrollado “la teoría orgánica de la propiedad”. Con ella se busca la conciliación del elemento individual y social del derecho de propiedad. En este sentido, se ha expuesto el principio fundamental que sustenta dicha teoría en los siguientes términos: “el individuo no puede prescindir de la sociedad, ni ésta de aquel. De allí, pues, en todo derecho una profunda concatenación entre el elemento individual y el social. Ambos deben existir y respetarse mutuamente; cada uno tendrá su Reino, su esfera de acción, donde gozará de poder e independencia. Pero en caso de conflicto entre sus intereses debe adjudicársele la victoria al elemento social, porque el interés de la especie es superior al del individuo”.⁵¹

III. C. La mentada “Función Ambiental”

Le asignamos al vocablo “propiedad” –a los efectos del presente apartado– el alcance de derechos reales ejercitables por la posesión, que tengan o no por objeto cosas que consideradas en sí mismas sean recursos naturales.

La doctrina ha mencionado esta faceta ambiental de la propiedad. En particular al derecho ambiental como límite a las potestades del propietario.

El profesor Mendizábal señala que “en la actualidad asistimos a una nueva dimensión de la función social de la propiedad, más amplia que la tradicional, pues ya no se limita a la tierra como bien permanente de producción, toda vez que alcanza así mismo al ambiente, a la riqueza forestal y al paisaje”.⁵²

Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, expresan “la función social de la propiedad está en la base de la protección al medio ambiente. Dicho de otro modo, tal vez más elocuente, con el solo manejo de la noción tradicional no puede haber tutela ambiental suficiente”. Concluyen los autores diciendo que “el concepto de función social de la propiedad, tanto privada como pública, ubicada en la zona urbana o rural, es inseparable del requisito, obligatorio o inexorable, del “uso racional”, tanto de la propiedad en sí como de los recursos ambientales, naturales, o culturales que la integran”⁵³ y citando a Salvatier “prevalece un concepto de derecho de propiedad inmueble de carácter relativo, en consideración a su función social”.⁵⁴

Lorenzetti, siguiendo la postura brasileña menciona el concepto de “función ambiental”, no directamente referido como elemento o faz de la propiedad como

51. REZZONICO, ob. cit., p. 136.

52. MENDIZABAL, ob. cit., p. 1089.

53. MOSSET ITURRASPE, J., HUTCHINSON, T. y DONNA, E. A., *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, t. 1, p. 52.

54. Salvatier citado MOSSET ITURRASPE, J., HUTCHINSON, T. y DONNA, E. A., *ibid.*, p. 53.

se propone en este ensayo. Pero resulta necesario mencionar sus palabras: “El surgimiento del “bien ambiental” ha redimensionado el ejercicio de los derechos subjetivos señalándoles un límite externo que denominamos “función ambiental” (...) está claramente señalada en el artículo 41 de la Constitución Nacional y consta de los siguientes elementos: el derecho a un ambiente sano; el deber de no contaminar, la obligación de recomponer, de resarcir, y de no comprometer las generaciones futuras. Estos datos normativos conforman un núcleo duro de normas que establecen un objetivo ambientalista y límites a la actuación social y a la producción jurídica”. Sigue el autor diciendo: “El uso sustentable tiene que ver con el ejercicio que hace cada individuo de las facultades inherentes a su derecho real de propiedad o usufructo sobre un bien (ya sea natural o cultural). La actividad propiamente dicha se agota en la satisfacción de quien lo ejerce, cualquiera sea el motivo que la inspire (ganar el sustento, necesidad de abastecimiento, recreación, placer etc.); y con el único límite de no hacerlo de modo antifuncional”.⁵⁵

Nótese que los autores marcan la relación existente entre la función social y el derecho ambiental. Esta relación se encuentra dada desde lo ambiental como nueva dimensión de la función social de la propiedad o hasta de renovación conceptual de la función social para poder tutelar el ambiente.

Nosotros en cambio decimos que la función ambiental nace de la función social, pero lejos de quedarse en su seno, se aparta. Cobra un sentido y un peso específico propio, se alza como elemento integrativo de la propiedad, pero de forma independiente y elevada respecto de los planos tanto individual como social.

El elemento ambiental si bien surge de la función social de la propiedad, su autonomía comienza con conceptos tales como “desarrollo sustentable”, “uso racional”, entre otros.⁵⁶ Estos conceptos inciden en la extensión del contenido del derecho real.⁵⁷ Razón por la cual los poderes que el derecho real le confieren a su titular, se encuentran limitados por el desarrollo sustentable y el uso racional de los objetos. Pero el desarrollo sustentable o el uso racional son efectos o consecuencias. Si hablamos de los efectos, tenemos que hallar la causa fuente de los mismos. Estas consecuencias encuentran su origen en lo que llamamos “elemento o faz ambiental”

55. LORENZETTI, R. L., *Teoría del derecho ambiental*, Buenos Aires, La Ley, p. 44.

56. Incorporar a la noción de propiedad el elemento o faz ambiental permite conciliar términos como el de “patrimonio ambiental”, el cual alude a la idea de “herencia legada por las generaciones que nos han precedido y que debemos transmitir intacto a las generaciones que nos seguirán. De esta forma el patrimonio ambiental se conforma de: el patrimonio biológico, el patrimonio cultural, el patrimonio arquitectónico o urbano, el patrimonio rural, y el patrimonio que conforman los ecosistemas regionales que exhiben las bellezas naturales en los llamados parques nacionales”, BUSTAMANTE ALSINA, J., *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 43.

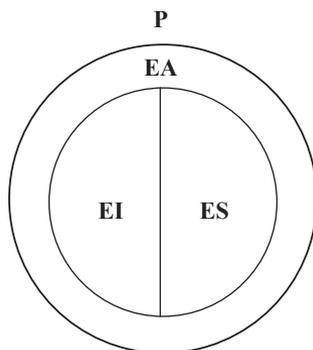
57. La extensión del contenido de los derechos reales se determina positivamente a través del análisis de las facultades que lo tipifican y de la extensión material de los mismos. GATTI, ob. cit., p. 259.

de la propiedad. Es decir, la función ambiental de la propiedad se traduce en la sustentabilidad y uso racional de las cosas. Ello deriva en que el actual concepto de propiedad posea intrínsecamente una faz ambiental.

Debemos tener en cuenta que el término “desarrollo sustentable” es empleado por las normas y la doctrina en relación directa al recurso natural, mas no al derecho de propiedad. Sin embargo entendemos, que no es condición indispensable que la cosa sea un recurso natural para poder hablar de desarrollo sustentable, desde el momento que este concepto impacta en el ejercicio del derecho de propiedad.

La faz ambiental de la propiedad supera a la social y la abarca junto con el elemento individual. En otras palabras, lo ambiental se integra como elemento y “cierra” el concepto de propiedad. Ello quiere decir que la faz individual y social deben ser acordes al derecho ambiental. El sujeto no puede abusar de su derecho sobre la cosa, manteniéndola por ejemplo improductiva, en virtud de la faz social. Ahora manteniéndola productiva, esa producción no puede impactar negativamente en el ambiente. He aquí como actúa la “función ambiental” de la propiedad. El elemento ambiental nace de la faz social de la propiedad hasta tomar cuerpo propio transformándose en el elemento que cierra el propio concepto de propiedad ya que su “función” es impactar en el contenido del derecho de propiedad englobando las consecuencias que se derivan de la faz social e individual.

La propiedad –en nuestra tesis– deja de tener una estructura orgánica bipartita pasando a ser tripartita, ya que son tres los elementos que componen el derecho. No obstante, estos elementos no se encuentran en pie de igualdad. La faz ambiental es dominante en la estructura del derecho de propiedad, ya que engloba la faz social e individual, siendo por ello “elemento de cierre”. Abordamos gráficamente lo expuesto y diremos que “P” significa propiedad (en el sentido que le hemos asignado), “E.A” es Elemento ambiental, “E.I” Elemento individual y “E.S” Elemento social.



La propiedad pensada como derecho tripartito, armoniza con los objetivos de política ambiental contenidos en la Ley General del ambiente. Actualizando el concepto de derecho de propiedad a través de mandatos como “Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria; Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; Asegurar la conservación de la diversidad biológica y posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo”, entre otras.

Además, consagrar el elemento ambiental es adecuar el derecho de propiedad en su faz individual y social, al principio de sustentabilidad contenido en la Ley 25.675:

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Nos resulta en este punto esclarecedora la regulación del derecho de propiedad en el Código Civil de Brasil del año 2002. El artículo 1228 de aquel cuerpo legal establece:

El derecho de propiedad se debe ejercer de conformidad con sus *finés económicos, sociales y ambientales*, de manera que se conserven la flora, la fauna y las bellezas naturales, al igual que el equilibrio ecológico y los patrimonios históricos y artísticos, y que se evite la contaminación del aire y del agua, respetando las normas establecidas por la legislación específica.

Queda asentada en la propia norma, la autonomía de los fines ambientales de la propiedad, respecto de los económicos y sociales. Evidencia ello la estructura tripartita de la propiedad en la actualidad.

Como veníamos apuntando la necesidad de hablar del elemento ambiental, es necesario a los efectos de adecuar el ejercicio del derecho de propiedad al mandato Constitucional del artículo 41, el cual establece:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la

utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, trae a colación la necesidad de incorporar límites al ejercicio de los derechos individuales, a los efectos de que su ejercicio no afecte el funcionamiento de la sustentabilidad de los ecosistemas y biodiversidad. Así dispone en su artículo 240, lo siguiente:

Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. *Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros*, según los criterios previstos en la ley especial.

A, mas el Código proyectado, establece en su art. 14 in fine:

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

En conclusión, la evolución normativa sobre el ambiente impacta en el derecho de propiedad. Una revisión de la composición de este derecho nos mueve a concebir a la propiedad en términos de elementos tripartitos. Es propio hablar de una faz más: la ambiental.

El derecho de propiedad que pregonamos goza de tres elementos: el individual, el social y, por último, el ambiental. Dentro del social se explica la teoría de la “función social” y dentro del ambiental se explica “la función ambiental”. Siendo el elemento ambiental el que cierra el concepto ya que la faz individual y social deben adecuarse a sus principios.

IV. PRUEBA DE TESIS: EL AGUA Y EL SUELO

Una vez estudiados los recursos naturales que contempla el CC ya sea en su versión originaria o luego de la reforma de la 17.711, y el concepto de “función ambiental de la propiedad”. El análisis que se sigue, procura encontrar en distintas normas indicios que permitan abonar la tesis del elemento ambiental en el derecho de propiedad.

Para llevar a cabo lo expuesto tomaremos como referencia dos recursos naturales: el agua y el suelo. Citando solo algunos de los artículos que legislan ambos recursos de la naturaleza.

Es necesario que el lector recuerde que el elemento ambiental se incorpora como faz necesaria del concepto de propiedad por la propia evolución normativa y proteccionista al ambiente (incorporación del art. 41 a la Constitución Nacional, leyes de presupuestos mínimos, desarrollo jurisprudencial), pero que sin perjuicio de ello, la forma embrionaria de la función ambiental nace de la función social de la propiedad.

Los artículos seleccionados del CC, son manifestaciones de la función social del suelo y del agua, que interpretados en forma amplia, nos permitirían alegar la protección al ambiente tanto en la época de la redacción del Código como luego de la reforma de la Ley 17.711. El resto de las normas en materia de agua y suelo que se citan, ya pertenecen a la esfera del derecho ambiental propiamente dicho.

La metodología seguida será la de transcripción íntegra de los artículos para su completa lectura. Respecto de los artículos del CC seleccionados se ha destacado las partes pertinentes que permiten una interpretación amplia de la propiedad en términos ambientales.

En cambio de las demás normas citadas, se seleccionaron los artículos de mayor relevancia ambiental a los efectos de probar la tesis.

1. El suelo.

Art. 2.615. El propietario de un fundo no puede hacer excavaciones ni abrir fosos en su terreno que puedan *causar la ruina de los edificios o plantaciones existentes* en el fundo vecino, o de producir desmoronamientos de tierra.

Art. 2.588. Cuando de buena fe, se edificar, sembrare o plantare, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra o plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador o plantador de buena fe, *sin que éste pueda destruir lo que hubiese edificado, sembrado o plantado*, no consintiéndolo el dueño del terreno.

Art. 2.326. Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma.

No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica. (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968).

Incorporamos al estudio jurídico del suelo, el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires y el Decreto-Ley 8912/77.

Destacamos del Código Rural los siguientes artículos:

Art. 43. (...) La determinación de las superficies constitutivas de la unidad económica, deberá efectuarse teniendo en cuenta las características de la zona, la calidad de la tierra, el tipo de cultivo y la existencia o falta de riego, estableciéndose su extensión de modo de *permitir una explotación próspera*.

Art. 47. Declárase de interés público en todo el territorio de la Provincia la *conservación del suelo agrícola, entendiéndose por tal el mantenimiento y mejora de su capacidad productiva*.

Art. 48. Para la aplicación de las normas sobre conservación de suelos y *el mantenimiento de su fertilidad*, el Poder Ejecutivo deberá determinar previamente las regiones o áreas de suelos erosionados, agotados y degradados.

Art. 53. El propietario u ocupante legal de un predio está obligado a: a) Denunciar la existencia de erosión o degradación manifiesta de los suelos. b) Ejecutar los planes oficiales de prevención y lucha contra la erosión, degradación y agotamiento de los suelos que se establezcan. c) Realizar en su predio los trabajos necesarios de lucha contra la erosión o degradación por salinización tendientes a evitar daños a terceros.

Del Decreto-Ley 8912/77, seleccionamos:

Art. 1. La presente Ley rige el ordenamiento del territorio de la Provincia, y regula el uso, ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo.

Art. 2. Son objetivos fundamentales del ordenamiento territorial:

- a. Asegurar la preservación y el mejoramiento del medio ambiente, mediante una adecuada organización de las actividades en el espacio.
- b. La proscripción de acciones degradantes del ambiente y la corrección de los efectos de las ya producidas.
- c. La creación de condiciones físico-espaciales que posibiliten satisfacer al menor costo económico y social, los requerimientos y necesidades de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio, recreación, infraestructura, equipamiento, servicios esenciales y calidad del medio ambiente.
- d. La preservación de las áreas y sitios de interés natural, paisajístico, histórico o turístico, a los fines del uso racional y educativo de los mismos.
- e. La implantación de los mecanismos legales, administrativos y económico-financieros que doten al gobierno municipal de los medios que posibiliten la eliminación de los excesos especulativos, a fin de asegurar que el proceso de ordenamiento y renovación urbana se lleve a cabo salvaguardando los intereses generales de la comunidad.
- f. Posibilitar la participación orgánica de la comunidad en el proceso de ordenamiento territorial, como medio de asegurar que tanto a nivel de la

formulación propuesta, como de su realización, se procure satisfacer sus intereses, aspiraciones y necesidades.

- g. Propiciar y estimular la generación de una clara conciencia comunitaria sobre la necesidad vital de la preservación y recuperación de los valores ambientales.

Art. 27. (Decreto-Ley 10128/83) Para su afectación actual o futura a toda zona deberá asignarse uso o usos determinados.

En el momento de realizarse la afectación deberán establecerse las restricciones y condicionamientos a que quedará sujeto el ejercicio de dichos usos.

En las zonas del área urbana, así como en las residenciales extraurbanas, industriales y de usos específicos del área complementaria y rural, deberán fijarse las restricciones y condicionamientos resultantes de los aspectos que a continuación se detallan, que son independientes entre sí con la zona, con el todo urbano y con sus proyecciones externas;

1. Tipo de uso del suelo.
2. Extensión de ocupación del suelo (F.O.S.)
3. Intensidad de ocupación del suelo (F.O.T.) y, según el uso, densidad.
4. Subdivisión del suelo.
5. Infraestructura de servicios y equipamiento comunitario.

Art. 28. (Decreto-Ley 10128/83) En cada zona, cualquiera sea el área a que pertenezca, se permitirán todos los usos que sean compatibles entre sí. Los molestos nocivos o peligrosos serán localizados en distritos especiales, con separación mínima a determinar según su grado de peligrosidad, molestia o capacidad de contaminación del ambiente.

2. El agua.

Art. 2621. *Nadie puede construir cerca de una pared medianera o divisoria, pozos, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad; establos, depósitos de sal o de materias corrosivas, artefactos que se mueven por vapor, u otras fábricas, o empresas peligrosas a la seguridad, solidez y salubridad de los edificios, o nocivas a los vecinos, sin guardar las distancias prescriptas por los reglamentos y usos del país, todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. A falta de reglamentos, se recurrirá a juicio de peritos.*

Art. 2625. *Aun separados de las paredes medianeras o divisorias, nadie puede tener en su casa depósitos de aguas estancadas, que puedan ocasionar exhalaciones infestantes, o infiltraciones nocivas, ni hacer trabajos que transmitan a las casas vecinas gases*

fétidos, o perniciosos, que no resulten de las necesidades o usos ordinarios; ni fraguas, ni máquinas que lancen humo excesivo a las propiedades vecinas.

Art. 2.638. El propietario de una fuente que deja correr las aguas de ella sobre los fundos inferiores, *no puede emplearlas en un uso que las haga perjudiciales a las propiedades inferiores.*

Art. 2.653. *Es prohibido al dueño del terreno superior, agravar la sujeción del terreno inferior, dirigiendo las aguas a un solo punto, o haciendo de cualquier modo más impetuosa la corriente que pueda perjudicar el terreno inferior.*

Hemos hecho referencia a la Ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental del Agua. Ya el artículo primero nos impide hablar de un derecho de propiedad clásico en su estructura:

Esta ley establece los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

Nos queda compatibilizar los límites que dicha norma le impone al ejercicio del derecho de propiedad en lo que respecta a los usos del agua. De esta forma el artículo quinto establece lo que entiende por utilización de las aguas:

- a. La toma y desviación de aguas superficiales;
- b. El estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales;
- c. La toma de sustancias sólidas o en disolución de aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento;
- d. La colocación, introducción o vertido de sustancias en aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento;
- e. La colocación e introducción de sustancias en aguas costeras, siempre que tales sustancias sean colocadas o introducidas desde tierra firme, o hayan sido transportadas a aguas costeras para ser depositadas en ellas, o instalaciones que en las aguas costeras hayan sido erigidas o amarradas en forma permanente;
- f. La colocación e introducción de sustancias en aguas subterráneas;
- g. La toma de aguas subterráneas, su elevación y conducción sobre tierra, así como su desviación;
- h. El estancamiento, la profundización y la desviación de aguas subterráneas, mediante instalaciones destinadas a tales acciones o que se presten para ellas;

- i. Las acciones aptas para provocar permanentemente o en una medida significativa, alteraciones de las propiedades físicas, químicas o biológicas del agua;
- j. Modificar artificialmente la fase atmosférica del ciclo hidrológico.

V. CONCLUSIONES

1. Son recursos naturales aquellos elementos de la naturaleza ya sean bióticos o abióticos, renovables o no renovables que sin ser alcanzados por la actividad del hombre son susceptibles de apropiación privada a los fines de satisfacer diversas necesidades y que a tales efectos se constituyen jurídicamente en cosas o se le aplican las disposiciones referentes a las mismas.
2. El ejercicio del derecho real de superficie forestal, sea en su modalidad de adquisición de la propiedad superficiaria –cuando existen plantaciones– o del propio derecho de forestar –en caso de no existir plantaciones– debe ser conforme a lo dispuesto por el régimen jurídico ambiental.
3. El objeto de los derechos reales son los bienes. En sentido amplio la palabra “bien” comprende cosas y derechos (o bienes en sentido restringido). Si el agua, el suelo, la flora, la fauna, la energía (no obstante su particular condición y naturaleza jurídica), son jurídicamente “cosas”, ellas pueden ser objeto de derecho real. Sin perjuicio son “cosas” que por su particular condición al constituir recursos naturales, ellas en sí limitan la esfera de acción de voluntad del sujeto titular del derecho. Además, sostenemos que el resto de las cosas (muebles o inmuebles) que no son en sí mismas recursos naturales, cuando son explotadas en cuanto a su producción, puestas en circulación económica o alteradas físicamente, no pueden tampoco contrariar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico ambiental.
5. Los derechos reales –que tengan o no como objeto cosas que sean recursos naturales– se encuentran limitados, en cuanto al ejercicio de los poderes que confieren a su titular, a lo dispuesto por el derecho ambiental, de esta forma dichas potestades se adecuan a conceptos tales como “desarrollo sustentable” o “uso racional”.
6. La “función social” se proyecta –en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad– en por lo menos dos aspectos básicos: a) en cuanto a la *destrucción* de la cosa; y b) en cuanto a la *producción* de la cosa. Pero ambas proyecciones son algunos de los efectos jurídicos que se derivan del “elemento” social que compone el derecho de propiedad.

7. El elemento ambiental surge de la función social de la propiedad, pero su autonomía comienza con conceptos tales como “desarrollo sustentable”, “uso racional”, entre otros. Estos conceptos inciden en la extensión del contenido del derecho real. Razón por la cual los poderes que el derecho real le confieren a su titular, se encuentran limitados por el desarrollo sustentable y el uso racional de los objetos. Pero el desarrollo sustentable o el uso racional son efectos o consecuencias. Si hablamos de los efectos, tenemos que hallar la causa fuente de los mismos. Estas consecuencias encuentran su origen en lo que llamamos “elemento o faz ambiental” de la propiedad. Es decir, la función ambiental de la propiedad se traduce en la sustentabilidad y uso racional de las cosas. Ello deriva en que el actual concepto de propiedad posea intrínsecamente una faz ambiental.
8. La faz ambiental de la propiedad supera a la social y la abarca junto con el elemento individual. En otras palabras, lo ambiental se integra como elemento y “cierra” el concepto de propiedad. Ello quiere decir que la faz individual y social deben ser acordes al derecho ambiental. El sujeto no puede abusar de su derecho sobre la cosa, manteniéndola por ejemplo improductiva, en virtud de la faz social. Ahora manteniéndola productiva, esa producción no puede impactar negativamente en el ambiente. He aquí como actúa la “función ambiental” de la propiedad. El elemento ambiental nace de la faz social de la propiedad hasta tomar cuerpo propio transformándose en el elemento que cierra el propio concepto de propiedad ya que su “función” es impactar en el contenido del derecho de propiedad englobando las consecuencias que se derivan de la faz social e individual.
9. La propiedad deja de tener una estructura orgánica bipartita pasando a ser tripartita, ya que son tres los elementos que componen el derecho. No obstante, estos elementos no se encuentran en pie de igualdad. La faz ambiental es dominante en la estructura del derecho de propiedad, ya que engloba la faz social e individual, siendo por ello “elemento de cierre”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1967.
—, *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Buenos Aires, temas EUBA, 1971.
—, *Tratado de las servidumbres*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1967.

- , “Naturaleza jurídica de la energía (jurídicamente no es cosa)”, en *LL*, 118, 1965, pp. 1138-1148.
- ALTERINI, Jorge H., “Superficie forestal”, en *Revista del Notariado*, Vol. 873, pp. 121-126.
- ÁRRAGA PENIDO, Mario O., “La energía como cosa objeto de los derechos reales y el Proyecto de Código Civil de 1998”, en *JA*, 2002-II, p. 1012-1036.
- BELLORIO CLABOT, Dino, *Tratado de derecho ambiental*, 2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, t. 1.
- BIDART CAMPOS, G. J., *Manual de la constitución reformada*, segunda reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. II.
- BORDA, Guillermo A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, ed. Perrot, 1971.
- BUERES, Alberto J., (dir.) y HIGHTON, E. I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, t. 5.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.
- CAPALBO, Sofía, “El agua como un derecho humano y el rol del Estado” en CAPALBO, Griselda D., *Gobernanza y manejo sustentable del agua. Governance and Sustainable Management of Water*, editorial Mnemosyne, 2011, pp. 367-381
- CARRERA, Rodolfo R., *Derecho agrario para el desarrollo*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1978.
- COSTANINI, Juan M., “Derecho Real de Superficie Forestal. Implicancias económicas y ambientales”, en *ED*, t. 211, p. 606-623.
- DOS SANTOS CUNHA, Alexandre, “La función social de la propiedad en el derecho brasileño”, en BONILLA, Maldonado (coord.), *La función social de la propiedad*, Buenos Aires, Eudeba, 2013, pp. 217-228.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, segunda corrección corregida y aumentada, Madrid, Francisco Beltrán, 1912.
- ENNECCERUS, Ludwin, KIPP, Theodor y WOLFF, Martín, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de cosas*, Octava revisión, traducción de la 32 edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por Blas Pérez González y José Alguer, Buenos Aires, Bosch publicaciones jurídicas, 1948, Vol. I, t. III.
- GATTI, Edmundo, *Derechos Reales. Teoría General*, Tratamiento sistemático y apéndice complementario, primera edición del siglo XXI, Buenos Aires, ed. Lajouane, 2006.
- , *Propiedad y dominio Origen. Concepto. Caracteres. Terminología*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.

- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La función social de la posesión*, Madrid, Alianza Editorial, 1969.
- KROM, Beatriz S. *et al.*, *Ambiente y recursos naturales*, Buenos Aires, Editorial Estudio, 2008.
- LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*, 2º edición actualizada y ampliada por Jorge Horacio Alterini, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010, t. II.
- LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría del derecho ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- LLAMBIAS, Jorge J. y ALTERINI, Jorge H., *Código Civil Anotado*, Doctrina - Jurisprudencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, t. IV-A.
- MARIANI DE VIDAL, Mariana, “Derecho real de superficie forestal. Ley 25.509”, en *LL* 2002-F, 1415-1436.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, t. IV.
- MENDIZÁBAL, Gonzalo A. “La relatividad del dominio”, en *LL*, Vol. 2011 D, pp. 1089-1101.
- MOLINARIO, Alberto D., *Derecho Patrimonial y Derecho Real*, Buenos Aires, La Ley, 1965.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo A., *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2011, t. I.
- NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, 3º reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- PEPE, Marcelo A., “Usufructo de fondo de comercio”, en LAMBER, Rubén A., *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, ed. Heliasta, 2011, pp. 183-223.
- , “Garantías reales y superficie forestal”, en *Revista de Derechos Reales*, IJ-LI-794.
- , “Prenda sobre derechos”, en *LL-201-C*, pp. 868-890.
- PEPE, Marcelo A. y MENDIZÁBAL, Gonzalo A., “El orden público y la rigidez o flexibilidad en los derechos reales”, en *LL-2009-D*, pp. 871-885.
- PEREZ PEJIC, Gonzalo, “Condominio y comunidad hereditaria: expansión de la alícuota” en GROSMAN, C. P., LLOVERAS, N. y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencias*, N° 56, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 295-352.
- , “El derecho real de Propiedad Comunitaria indígena (estudios sobre su estructura y naturaleza)”, consultado en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/ponencias-congreso-derecho-privado/elementos-de-derechos-reales-gonzalo-perez-pejic.pdf>], publicado en el año 2012.
- PIGRETTI, Eduardo, *et al.*, *Derecho Agrario y Recursos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.
- PROUDHON, Pierre J., *¿Qué es la propiedad?*, Madrid, ed. Orbis, 1983.

- REZZONICO, Luis M., *El Código Civil Argentino y el Concepto Actual del dominio*, Buenos Aires, Restoy & Doeste, 1927.
- RIGAUD, Luis, *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*, traducción de J. R. Xirau, Madrid, ed. Reus, 1928.
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos Reales*, Quinta edición, actualizada con textos de doctrina legislación y jurisprudencia por Manuel J. Argañarás, Buenos Aires, TEA, 1962, t. II.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo*, Madrid, Tipografía del Colegio Nacional de Sordo Mudos y de Ciegos, 1874.
- VALDES, Horacio y ORCHANSKY, Benito, *Lecciones de derechos reales*, Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1969.
- VÁZQUEZ, Gabriela A., “El objeto de los derechos reales en el Proyecto de Código Civil de 1998”, en VALLESPINOS, Carlos G. (dir.), *Cuestiones esenciales en Derechos Reales*, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 2002, pp. 115-129.