

XX CONGRESO NACIONAL y V FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL “Dr. Jorge Horacio Alterini”

TEMA Nº 2: REGISTRACION DE DERECHOS REALES DE DISFRUTE

“DETERMINACIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS OBJETOS EN LOS
DERECHOS REALES DE DISFRUTE”

Ing. Geógrafo NORBERTO FRICKX – Administrador de Catastro e
Información Territorial de Santa Fe

Introducción: EL OBJETO EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS REALES DE DISFRUTE EN EL MARCO DE LOS OBJETOS TERRITORIALES LEGALES

Tal como se desprende del artículo 1888 del Código Civil y Comercial, los denominados derechos reales de disfrute se ejercen sobre cosa ajena, constituyendo una carga o gravamen para quien ejerce un derecho real sobre cosa propia.

Al igual que en cualquier derecho real, podemos dividir el análisis del mismo entre las características del poder jurídico que ostenta el titular y el objeto sobre el cual se ejerce ese poder.

Interesa al autor de este trabajo detenerse sobre este último, ya que, anticipando opinión, el espacio donde se ejerce un derecho real de disfrute es también un objeto territorial legal conforme a lo establecido en la ley nacional 26209 complementaria al Código Civil y Comercial, el cual debe determinarse físicamente, registrar sus límites mediante un documento cartográfico y publicitarse a través del Registro Catastral en forma previa al nacimiento del derecho, es decir al acto notarial por el cual se constituya el mismo.

La publicidad del objeto se realiza a través del Certificado Catastral, el cual debe reflejar el Estado Parcelario. Si bien es cierto que este instrumento se refiere a la parcela dominial, la obligatoriedad extensiva establecida en el artículo doce de la ley 26209 a los actos por los cuales se constituyan, declaren o modifiquen otros derechos reales, dejan en evidencia que la voluntad del legislador es publicitar qué parte del inmueble dominial va a ser afectado en el supuesto de que no fuera todo el inmueble.

Los derechos reales de disfrute son cuatro: usufructo, uso, habitación y servidumbre. Exceptúa la ley a los tres primeros del requerimiento del Certificado Catastral quedando en principio sólo circunscripto a la servidumbre, aunque se hace necesario analizar esta excepción respecto al usufructo, especialmente el cambio operado sobre este derecho real en oportunidad de la unificación del Código Civil y Comercial.

La plena oponibilidad de estos derechos se logra a partir de una completa publicidad registral, por lo que la misma no puede reducirse a los atributos del derecho a constituir sino también la específica ubicación y dimensión del objeto sobre el cual se va a generar el mismo, con la debida inscripción del documento cartográfico que lo represente en el catastro local.

VISION ESPACIAL DEL OBJETO AFECTADO A UN DERECHO REAL DE DISFRUTE

Todos los derechos reales inmobiliarios que se ejercen por la posesión o por actos posesorios, se referencian en relación al objeto a aquél que mayor facultad da a su titular, esto es el dominio. En forma directa o en forma relativa. En el condominio el objeto físico es el mismo, aunque el poder es compartido con otra u otras personas; en la propiedad horizontal, el poder se practica en la unidad funcional, que es una parte de un inmueble dominial sometido a este régimen especial; idéntico análisis podemos realizar respecto a los conjuntos inmobiliarios, se trate de la propiedad horizontal especial, del tiempo compartido o del cementerio privado, en donde la afectación la debe realizar el titular del dominio. En el caso del derecho real de superficie,

además del titular dominial, lo pueden constituir los titulares de propiedad horizontal. Debido a que el derecho de superficie puede abarcar todo o parte del inmueble, en la propiedad horizontal puede ser el total de la parte privativa de una unidad o una parte de los bienes comunes, entre ellos el espacio aéreo, pero siempre dentro del volumen de ese inmueble dominial que originariamente se sometiera al régimen de la propiedad horizontal. En el derecho real de usufructo pasa exactamente lo mismo, los legitimados son los dueños, el titular de propiedad horizontal o el superficiario, por lo que se pueden hacer las mismas consideraciones respecto al espacio donde se ejerce. Igual razonamiento referido al uso y la habitación. Para el derecho real de servidumbre la parte o el todo afectado es el fundo sirviente, espacio que también puede ser todo o parte del objeto de los anteriores derechos los que a su vez son parte o todo el objeto del derecho real de dominio original. Siempre llegaremos al mismo.

Ese inmueble dominial es espacial, es tridimensional, ya que ese poder actúa en superficie, subsuelo y espacio aéreo en la medida de su utilidad¹. Y no deja de ser una “cosa material” en los términos del artículo 16 del Código², dado que “materia es cualquier entidad que ocupa un espacio y tiene masa. Y que, dependiendo de la presión y de la temperatura, puede existir en estado sólido, líquido y gaseoso. Le son aplicables las leyes de la física, entre ellas que la masa de toda la materia del universo permanece constante, que no se puede aumentar ni disminuir, solo se transforma una en otra: lo sólido en líquido en procesos de fusión, lo líquido en gaseoso por vaporización, lo sólido en gaseoso por sublimación, lo gaseoso en líquido por condensación y lo líquido en sólido por solidificación.

Y es por este análisis del mundo real, que debemos entender las “cosas” definidas en el artículo 16 como materia sólida, líquida y/o gaseosa. Y que también la energía es una cosa dado que según la teoría de la relatividad propuesta por Einstein y aceptada universalmente, la energía no es más que otra forma de materia”.³

En síntesis, el objeto del derecho real de dominio es un espacio de materia en estado sólido, líquido y gaseoso en diferentes proporciones según los distintos niveles donde se ejerce el poder.

Por lo expresado anteriormente, dado que cualquier objeto donde se ejerzan otros derechos reales inmobiliarios no dejan de ser parte de ese espacio, se aplica la misma regla: es un espacio material. Y por eso, cuando en diferentes artículos del Código se habla de “parte de un inmueble”, no solo lo debemos pensar en su proyección sobre un plano, sino también considerar en qué nivel respecto al suelo, ese objeto existe como tal al constituirse. Un ejemplo claro surge del derecho de superficie: si lo establecemos sobre una construcción existente para que el titular

¹ **Código Civil y Comercial**. ARTÍCULO 1945.- Extensión. El dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios. El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales.....

² **Código Civil y Comercial** ARTÍCULO 16.- Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

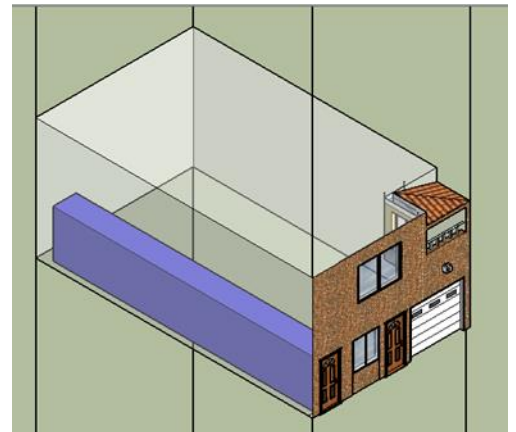
³ **Frickx, Norberto O.** El certificado catastral y los objetos de los derechos reales p. 144-156. En: XIX Congreso Nacional V Foro Internacional de Derecho Registral «Dr. Luis Moisset de Espanés» : trabajos presentados] 245 p.–Buenos Aires : s.e. ; 2017

edifique sobre ella, el objeto al momento de constituirse es un espacio material donde la materia que lo conforma se encuentra mayoritariamente en estado gaseoso y que luego se irá transformando con la incorporación de ladrillos, cemento, aberturas, ductos, etc, pero siempre dentro de un espacio determinado, nunca más allá del lugar descrito en el respectivo título constitutivo.

La regla alcanza también a los objetos de los derechos reales de disfrute. Cuando se trata de un ejercicio sobre todo el inmueble, resulta suficiente que ese inmueble esté determinado y publicitado suficientemente en los registros catastrales, es decir tenga estado parcelario constituido.

Cuando el objeto del derecho real de disfrute se ejerza sobre una parte material del inmueble, resulta fundamental conocer ese espacio en sus tres dimensiones.

Por ejemplo pensemos en dos lotes: uno frentista a la calle pública y otro interno a la manzana cuyo acceso sea a través de una servidumbre sobre un lateral del lote frentista y de un ancho que por su dimensión conceptualmente se denomina “pasillo”. Es de suma importancia que en la constitución del derecho se establezca no sólo cuál es ese ancho, sino dónde está en relación a los límites del fundo sirviente: no da lo mismo a la izquierda o a la derecha. Pero también es importante definir la altura de la servidumbre que en este caso es de paso. El no hacerlo, es decir hasta dónde se afecta en altura al fundo sirviente, podría poner en conflicto la edificación que su titular quisiera realizar sobre el pasillo. Un plano debe establecer entonces la ubicación, las medidas lineales, angulares, de superficie y los niveles en altura de esa parte del inmueble afectado.



El ejemplo dado está referido a una servidumbre cuya característica es “dejar hacer” (dejar que pase el titular del fundo dominante). Veamos otro ejemplo en donde la característica es cuando el fundo sirviente se restringe a “no hacer”, como en la servidumbre “de vista”. El inmueble que recibe la carga se limita a no edificar en tal lugar desde tal altura hacia arriba. Resulta elemental que este espacio esté perfectamente determinado en un plano con representación de las tres dimensiones, lo que asegura que el título goce de suficiente claridad en la redacción del objeto y asegure perfectamente el principio de determinación.

EL PLANO QUE REPRESENTA AL OBJETO DE LOS DERECHOS REALES DE DISFRUTE

Los ejemplos dados anteriormente resultan de por sí elocuentes en cuanto a la necesidad de contar con un plano: sea que el objeto sea parte o todo el inmueble.

Si fuera todo el inmueble, debe existir un plano del objeto del derecho real afectado: estado parcelario para el dominio y condominio, plano de la unidad en el caso de la propiedad horizontal y de conjunto inmobiliario, plano de la superficie si esta última es parte de los anteriores.

Si en cambio se afecta parte de un inmueble, debe existir un plano que identifique la ubicación y las tres dimensiones del objeto en relación a los límites del fundo afectado.

¿Este plano, debe ser un plano de mensura?

La respuesta la encontramos en la ley nacional de catastro 26209. Cualquiera de estos objetos es un objeto territorial legal, cuyos límites derivan de una causa jurídica creadora que es la voluntad del titular de afectar a su inmueble con un derecho real de disfrute hacia otra persona. Al igual que en la propiedad horizontal, el objeto del derecho real no nacerá del plano, pero en este caso de la propiedad horizontal a nadie se le ocurriría la no necesidad del mismo argumentando que el Reglamento no existe y por lo tanto el inmueble dominial todavía no ha sido jurídicamente dividido. El plano es necesario para redactar este Reglamento de Propiedad Horizontal.

De la misma manera, un derecho real de disfrute nacerá en el título de constitución, pero el plano es previo para satisfacer el principio de especialidad establecido en la ley 17801.

Técnica ni científicamente existen “otros métodos alternativos que garantizando niveles de precisión, confiabilidad e integralidad comparables a los actos de mensura”, por lo cual se concluye que estos objetos territoriales legales que delimitan el objeto de un derecho real de disfrute deben determinarse por mensura conforme al artículo diez de la ley 26209 complementaria al Código Civil y Comercial.⁴

¿Este plano, debe registrarse en el Catastro?

La respuesta fáctica la da el mismo artículo diez: sí debe registrarse ante el organismo catastral conforme a las disposiciones de las legislaciones locales, las cuales establecerán la forma, contenido y trámites de inscripción de estos planos de mensura que no serán de parcelas, sino de objetos territoriales legales para establecer derecho real de usufructo, uso o servidumbre en parte del inmueble.

RESPECTO AL PROFESIONAL QUE DEBE REALIZAR EL PLANO

Otro aspecto digno de destacar es el referido al profesional que realiza este tipo de plano de mensura.

En principio debe tener la incumbencia para realizar mensuras. Esta actividad es una de las que comprometen el interés público conforme a lo establecido en la Ley de Educación Superior 24521⁵.

⁴ **Ley 26209** . Artículo 10. — Los objetos territoriales legales que no constituyen parcelas conforme el artículo 5º de la presente ley, serán asimismo determinados por mensura u otros métodos alternativos que garantizando niveles de precisión, confiabilidad e integralidad comparables a los actos de mensura, establezca la legislación local y registrados ante el organismo catastral, conforme las disposiciones de las legislaciones locales.

⁵ **Ley 24521**. Artículo 43: Cuando se trate de títulos correspondientes a profesionales reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se

Las denominadas “Actividades Reservadas” que la ley 24521 reemplaza a las incumbencias de legislaciones anteriores, fueron establecidas a medida que las carreras iban siendo incorporadas a los alcances del artículo 43 en forma transitoria. Un profundo estudio posterior llevado a cabo en el seno del Consejo de Universidades con la participación activa del CIN (Consejo Interuniversitario Nacional) y el CRUP (Consejo de Rectores de Universidades Privadas) el que abarcó a todas las carreras, permitió definir con claridad y con carácter restrictivo las actividades reservadas definitivas para cada una de ellas.

Esto quedó plasmado en la resolución 1254 de 2018 del Ministerio de Educación, que modificó las resoluciones por las cuales se establecían actividades reservadas a treinta y seis títulos universitarios. En el Anexo XIV encontramos las del Ingeniero Agrimensor, que solamente son tres:

- 1. Determinar y verificar por mensura límites de objetos territoriales legales de derecho público y privado, parcelas y estado parcelario, jurisdicciones políticas y administrativas, bienes públicos, objetos de derechos reales y de todo otro objeto legal de expresión territorial con la respectiva georreferenciación y registración catastral.*
- 2. Certificar el estado parcelario.*
- 3. Diseñar y organizar los catastros territoriales*

Nótese la homogeneidad jurídica legislativa que se da cuando la terminología usada por el Ministerio de Educación es similar a la establecida en la Ley 26209.

Si bien las actividades reservadas son establecidas por el Estado Nacional, el control del ejercicio profesional en cada una de las jurisdicciones forma parte de las funciones no delegadas por las provincias en la Nación.

Originalmente era el Estado Provincial quien efectuaba el control en forma directa. Con el correr de los años esta función fue delegada en los propios profesionales en organismos que son privados, pero ejercen funciones públicas: esto es los Colegios y Consejos Profesionales de Ley como se los denomina en las distintas jurisdicciones.

Una de las tareas por lo tanto elementales que debe realizar la institución colegial es la de preservar y cuidar a la comunidad de un correcto ejercicio profesional. Los Códigos de Ética suelen sintetizar las reglas y los aspectos que hacen al mismo.

respeten, además de la carga horaria a la que hace referencia el artículo anterior, los siguientes requisitos:

- a) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades;
- b) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas.

El Ministerio de Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos.

En el cien por ciento de las legislaciones catastrales locales, se establece que no se registrarán planos de mensura confeccionados por profesionales no matriculados en los Colegios o Consejos de ley. Ante cada presentación de planos, el organismo de aplicación de la ley 26209 controla que el mismo haya sido intervenido por el ente que controla la matrícula profesional. Esto asegura que quien realice la tarea tenga la incumbencia dada por la ley, y que este profesional se encuentre en actividad y no haya sido sancionado por el ente colegial.

También el Colegio o Consejo en general controla que quien presente un plano, haya realizado los aportes previsionales que la legislación obliga a todos los trabajadores del país como así también el cumplimiento de normativas impositivas.

No cabe duda que en aquellas jurisdicciones donde se haya establecido que para la determinación de un objeto territorial donde se establecerá un derecho real, en este caso de disfrute, sólo sea suficiente un croquis y así el mismo sea firmado por un Agrimensor, la no registración en el Catastro con la previa intervención del Consejo o Colegio Profesional, pone en cierto riesgo al sistema y a la seguridad jurídica.

EL CERTIFICADO CATASTRAL Y LA PUBLICIDAD DE LOS OBJETOS PARA ESTABLECER DERECHOS REALES DE DISFRUTE

Los artículos 11, 12 y 13 de la ley 26209 establecen el régimen de publicidad de los estados parcelarios de los inmuebles.⁶

Hay autores que circunscriben el alcance de esta exigencia únicamente a la parcela, es decir al objeto del derecho real de dominio o condominio o a lo sumo a la subparcela unidad de propiedad horizontal.

Pero si esta publicidad se circunscribiría exclusivamente a los datos del Estado Parcelario, sería incompleta. Al momento de certificar, el organismo catastral debe incluir la publicidad de existencia de todo plano que presuma la existencia de diferentes afectaciones, y no sólo las administrativas, sino las provenientes de otro derecho real. Si bien el que está afectado es el derecho, el espacio donde se lo ejerce puede no estar totalmente afectado. Como aspirante a adquirir un derecho real de dominio, por ejemplo, debo saber en qué porción del inmueble tengo el uso y goce pleno de las facultades que me brinda este derecho, y en qué parte se debe soportar el gravamen.

⁶ ARTICULO 11. — El estado parcelario se acreditará por medio de certificados que expedirá el organismo catastral en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones locales. Para la expedición de certificados catastrales en oportunidad de realizarse cualquier acto de constitución, modificación y/o transmisión de derechos reales, se deberá asegurar que el estado parcelario esté determinado y/o verificado y que no haya expirado el plazo de su vigencia.

ARTICULO 12. — En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente. No se requerirá la certificación catastral para la cancelación de derechos reales, y constitución de bien de familia, usufructo, uso y habitación, e inscripción de embargos y otras medidas cautelares.

ARTICULO 13. — A los efectos de las inscripciones de los actos citados en el artículo 12 de la presente ley en el Registro de la Propiedad Inmueble, se acompañará a la documentación correspondiente el certificado catastral, sin cuya presentación no procederá la inscripción definitiva.

Y es por eso que el legislador ha establecido que no sólo para la transferencia de parcelas sea requerido el Certificado Catastral sino también debe requerirse ante todo acto de constitución, transmisión, declaración o modificación de derechos reales sobre inmuebles.

El artículo doce de la ley 26209 hace una excepción para la constitución de derechos reales de usufructo, uso y habitación, quedando la exigencia dentro de los derechos reales de disfrute solamente para la servidumbre. No obstante, hay que considerar que esta ley nace en el 2007, y que las modificaciones a la estructura de los derechos reales exceptuados fueron posteriores, en el Código Civil y Comercial de vigencia en el 2015. Esto hace presuponer que sería necesaria una revisión de esta excepción. Mucho más cuando se trate del tráfico inmobiliario oneroso, en donde otro aspecto del nuevo Código pone énfasis y debe tenerse presente: la protección al consumidor. Aquél que vaya a adquirir y pague por ello, conocer con total seguridad qué es lo que está adquiriendo, como en este caso un derecho real inmobiliario sobre un objeto determinado.

Demás está decir que el autor de la presente ponencia coincide totalmente con la Conclusión N° once en mayoría del XIX CONGRESO NACIONAL y V FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL “Dr. Luis Moisset de Espanés” llevado a cabo en Mar del Plata en 2017 que expresa:

“Solamente cuando el objeto de un derecho real inmobiliario recaiga sobre parte material determinada, se recomienda, de acuerdo al principio de determinación, que se efectúe la descripción con las precisiones y características propias de un documento cartográfico registrado en el organismo catastral.”

Lógicamente por las razones expuestas ut supra, no se coincide con el voto en disidencia que expresaba: *“el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires sustenta que en estos supuestos, el documento cartográfico no requiere registración en el organismo catastral.”*

CONCLUSIONES

Los objetos materiales en los cuales se ejerza un derecho real de disfrute, son objetos territoriales legales de derecho privado y deben registrarse en el Catastro según lo establece el artículo primero de la ley nacional 26209 complementaria al Código Civil y Comercial.

Conforme a lo establecido por las leyes complementarias al Código Civil y Comercial 17801 y 26209, el principio de especialidad o determinación no sólo se circunscribe al objeto del derecho real de dominio sino a todos los objetos de derechos reales sobre inmuebles, por lo cual los mismos deben determinarse por mensura y los planos cartográficos que los representen inscribirse en los Registro Catastrales de cada Jurisdicción.

Los objetos de los derechos reales inmobiliarios son espaciales por lo que resulta necesario que los planos de mensura que los determinen, posean la ubicación y las medidas tanto en superficie como en altura.

Cuando un derecho real de disfrute recaiga sobre parte de un inmueble, la representación del objeto debe relacionarse a los límites del inmueble gravado o afectado. El Certificado Catastral debe publicitar la existencia de planos de mensura inscriptos que determinen objetos para el establecimiento de derechos reales de disfrute que afecten al inmueble.

Que un plano representativo del espacio donde se va a ejercer un derecho real sea inscripto en el Registro Catastral tiene las siguientes ventajas:

- 1.- Control por el órgano competente de las formalidades y calidad que debe contar un documento cartográfico básico para constituir derechos reales.
- 2.- Responsabilidad total en el profesional de la agrimensura actuante en aplicación del artículo sexto de la ley 26209.
- 3- Se garantiza que el profesional que firma ese plano tenga las incumbencias de ley fijadas por el Ministerio de Educación de la Nación.
- 4.- Que ese profesional esté en actividad y no impedido de realizar tareas profesionales por suspensión de la matrícula en faltas de ética u otro tipo de sanción.
- 5.- Que quien realiza la tarea haya efectivizado los aportes a las instituciones colegiales y a los organismos de previsión fijados por leyes provinciales o nacionales y además inscripto ante los órganos fiscales tributarios nacionales y provinciales.

Resulta sumamente riesgoso delegar estas responsabilidades y control en el Notario y/o en el Registro Inmobiliario, máxime cuando estas son acciones de rutina en el organismo de aplicación de la ley 26209 junto a los Colegios y Consejos Profesionales de ley.

Rosario, mayo de 2019