

*XIX Congreso Nacional V Foro internacional de Derecho
Registral 2017*

Registro de la Propiedad Inmueble y Catastro Territorial

El Derecho Real de Superficie desde una mirada registral y catastral.

Luana Alberdi Imas

Abogada del RPBA

Pilar Armengol Llanos

Registradora del RPBA

Karina Alejandra Morzilli

Abogada del RPBA

El Derecho Real de Superficie desde una mirada registral y catastral.

Sumario: 1. Introducción. 2. Reseña Histórica. 3. Concepto de superficie. 4. Modalidades. 5. Extinción del Derecho 6. Emplazamiento. 7. Registro de la Propiedad y Catastro. Cooperación entre los mismos. 8. Registración del derecho real de superficie. 9- Crítica a la técnica legislativa. 10. Otros requisitos que hacen a la registración definitiva: Plano y certificado catastral 11. Determinación del inmueble con relación al estado parcelario 12. Casos Prácticos 13. Conclusiones. 14. Bibliografía.

1- Introducción

La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el 1 de Agosto de 2015, incorporó cuatro nuevos derechos reales a nuestra legislación: conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado y el derecho de superficie que se reconoce en su máxima amplitud. De esta manera, se modificó la nómina del art. 2503 CC, actual 1887 CCCN.

A sólo dos años de la sanción del código, resulta importante realizar un análisis de las modificaciones hechas a la ley de fondo. Se centrará el estudio de este trabajo en el Derecho Real de Superficie, su constitución, transmisión y extinción del mismo desde una óptica catastral y registral.

Este derecho, que fue prohibido de forma expresa por Vélez, luego permitido parcialmente en el año 2002 al promulgarse la ley 25509 de superficie forestal, hoy se encuentra regulado en el CCCN en el Libro IV, Título VII desde el Art.2114 al 2128.

A nivel local en el plano registral, la Disposición Técnico Registral 21/2016 indica los requisitos a tener en cuenta a la hora de la calificación.

En este trabajo se marcará la relevancia del plano al constituir derechos reales sobre parte material y en especial en el derecho de superficie parcial y la importancia del trabajo coordinado entre Catastro y Registro de la Propiedad.

2- Reseña Histórica

El derecho de superficie, se remonta a la época de los romanos. Se lo conoce como un derecho real pretoriano, porque fue el pretor quien otorgó acciones a aquellas personas que hubieran construido en inmueble ajeno, en base a una relación jurídica; de esta manera nació el derecho de superficie. En un primer momento, los terrenos públicos fueron objeto de contratos con particulares. Con posterioridad, se extendió esta modalidad a tierras privadas.

En Roma existía la *ius in re propria* (nuda propiedad) y la *iuria in re alienas* (que recae sobre otro dominio). Dentro de estas últimas, se encontraba la superficie. Este instituto se utilizó como una atenuación al principio de accesión inmobiliaria.

Por su parte, en nuestra legislación civil, Vélez prohibió el derecho de superficie en el art. 2614 CC, consagrando el principio de accesión. La experiencia de Europa durante la Edad Media, lo llevó a entender que tanto la superficie, como la enfiteusis y las vinculaciones eran derechos

por demás problemáticos, que creaban conflictos de intereses entre las partes. La multiplicidad de derechos reales sobre una misma cosa, es una fuente fecunda de complicaciones y pleitos, expresaba el codificador en la nota al art. 2502 CC.

Sin embargo, transcurridos más de cien años de la sanción del código velezano, el derecho comparado hizo eco en nuestra legislación y en el año 2002 se aprobó la ley 25.509, la cual incluyó en la nómina de los derechos reales, en el art. 2503 CC, el derecho de superficie forestal. Este es, un tipo de superficie donde el objeto está limitado a la forestación.

En el derecho comparado, las legislaciones de Francia, España, Italia, Alemania, Bélgica, Portugal, Japón, Suiza, Austria, Bolivia, Cuba y Perú permiten el derecho real de superficie.

Los codificadores del CCCN optaron por admitir al derecho de superficie en su amplia concepción de plantar, forestar o construir.

Se le reconoce a este derecho una utilidad fundamental en pos de impulsar la actividad de la construcción, necesaria para paliar la crisis habitacional existente en nuestro país. En la faz de la plantación o forestación, promueve de manera indirecta la riqueza del país.

3- Análisis del concepto de superficie y su constitución

El concepto de este derecho real se encuentra en el art.2114 del CCCN que reza de la siguiente manera: " El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecido en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y leyes especiales".

El código brinda una definición completa de este derecho, incluyendo en la misma todos sus caracteres. De un análisis crítico de este concepto, surge que es un derecho real temporario, pues como todos los derechos reales que desmiembran al dominio, tiene un límite en el tiempo. De acuerdo al objeto de la superficie variará el máximo legal. Será de 70 años si la superficie es de construcción y de 50 años si el objeto del derecho son plantaciones o forestaciones.

Coexisten dos derechos, por un lado el del superficiario y de forma separada el del nudo propietario, que es el titular del inmueble.

Se constituye sobre una cosa inmueble y debe ser ajena. Es importante destacar esta circunstancia, puesto que de acuerdo al adagio romano "nulli res sua servit" que sigue nuestra ley nadie puede constituir un derecho de menor contenido sobre el dominio que ya tiene. Esta distinción es importante pues no debe ser confundida con las modalidades que puede revestir este derecho.

De acuerdo a la clasificación del art. 1888 del CCCN, derechos reales sobre cosa propia o ajena, en el caso de haberse constituido un derecho a plantar, forestar o edificar, estaremos frente a

un derecho que recaiga sobre cosa ajena. Sin embargo, esta modalidad tiene dos etapas, la primera cuando se configura un derecho sobre otro derecho, es decir, el derecho real de superficie que recae sobre el derecho a plantar, forestar o construir. Aquí, se trata de cosa ajena. Empero, cuando comienza la segunda etapa, el derecho recae sobre cosa propia porque el titular del derecho de superficie planta, foresta o construye. Se materializa el derecho, y por tal, pasa a ser una cosa tangible y presente. A esto se lo llama propiedad superficiaria.

También se habla de un derecho que recae sobre cosa propia, cuando se trata de adquirir lo plantado, forestado o edificado (propiedad superficiaria).

La distinción es importante para ver que reglas se aplican de forma subsidiaria. Esto será ampliado en el próximo título.

El superficiario, titular del derecho de superficie, tiene las facultades amplias de uso, goce y disposición tanto material como jurídica. De tal forma, el titular podrá vender, donar o hipotecar su derecho (disposición jurídica), tanto en la modalidad de derecho de superficie como de propiedad superficiaria.

Este derecho puede constituirse sobre el terreno o el vuelo. Por ejemplo, podría darse el supuesto donde en un PH, se constituya la superficie sobre la terraza del edificio. De esta manera se cambiaría la reserva de sobreelevar, por un derecho real que otorga mayor seguridad jurídica.

A su vez, también está permitido constituir el derecho en el subsuelo de un inmueble, resolviendo por ejemplo, el problema de espacio para estacionar automóviles con la construcción de cocheras subterráneas.

En el título suficiente se plasmarán las modalidades del ejercicio de este derecho y el plazo de duración, que puede tener un plazo menor al estipulado en el CCCN. Se rige siempre por las normas de orden público que imperan en materia de derechos reales.

En cuanto a las fuentes de este derecho, puede ser adquirido por un acto entre vivos o causa de muerte. No está permitida la prescripción adquisitiva larga de este derecho. Pero sí la prescripción corta, a modo de remedio para sanear un justo título. Tampoco existe la superficie legal.

Este derecho puede constituirse a título gratuito u oneroso. En el primer caso, se le aplican subsidiariamente las normas de la donación. En el segundo, las normas de la compraventa (1.123 y 1.124 CCCN).

Los legitimados activos para constituir sobre su dominio una superficie son, el titular de dominio, el de condominio y el de propiedad horizontal.

4. Modalidades

Se discute en doctrina, si de acuerdo a la clasificación del CCCN, el derecho de superficie recae sobre cosa propia o ajena (art. 1888 CCCN). Toma relevancia esta distinción, a fin de conocer qué normas se aplican de forma subsidiaria en caso de existir una laguna legal, en la estructura de este nuevo derecho. Entendemos que dependerá de la modalidad de su constitución.

Por un lado, cuando se trate del supuesto de un derecho a construir, a plantar o forestar, estamos frente al derecho de superficie. Aquí el objeto del derecho real es un derecho, dispuesto por la ley. En este caso, el derecho recae sobre cosa ajena y se aplican de forma subsidiaria, las reglas del usufructo.

Sin embargo, desde el momento en que se construya, plante o foreste, se habrá pasado a una segunda etapa. Aquí sí existe una cosa presente y corpórea, dando nacimiento a la propiedad superficiaria. A ésta se le aplican, de manera subsidiaria las reglas del dominio revocable. Aquí el derecho es sobre cosa propia.

Por otro lado, puede ser que la propiedad superficiaria nazca desde un primer momento, en el caso donde ya existan la edificación, plantación o forestación. Aquí el derecho recae sobre cosa propia.

5- Extinción del Derecho

El CCCN prevé que el derecho de superficie se extingue por renuncia expresa, vencimiento del plazo, cumplimiento de una condición resolutoria, por consolidación y por el no uso durante diez años, para el derecho a construir y 5 años para el de forestar y plantar (art. 2.124 CCCN).

a- Efectos de la extinción.

Una vez extinguido el derecho, por cualquiera de las causales mencionadas, el nudo propietario hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de todo gravamen, ya sean derechos reales o personales constituidos por el superficiario.

El superficiario tiene la potestad de grabar con derechos reales de garantía su derecho, y si afectó la construcción a propiedad horizontal, puede transmitir y grabar las unidades funcionales, limitado al plazo de duración del derecho de superficie acordado contractualmente o en su defecto al máximo legal previsto por el código (art. 2120 CCCN).

Puede ocurrir que las partes hayan pactado contractualmente como parte de la indemnización, que el superficiarios del derecho a construir se quede con determinada cantidad de unidades funcionales de la propiedad horizontal, debiendo restituir las restantes al nudo propietario, como puntualiza Carlos Molina Sandoval.

b-Indemnización

El art. 2126 del CCCN, establece en este sentido: " Producida la extinción del derecho de superficie, el titular del derecho real sobre el suelo debe indemnizar al superficiario, excepto pacto en contrario. El monto de la indemnización es fijado por las partes en el acto constitutivo del derecho real de superficie, o en acuerdos posteriores. En subsidio, a los efectos de

establecer el monto de la indemnización se toman en cuenta los valores subsistentes incorporados por el superficiario durante los dos últimos años, descontada la amortización”.

Genera incertidumbre, para establecer el monto indemnizatorio, tener en cuenta la inversión que realizó el superficiario en los dos últimos años, porque puede ser inequitativo. No es lo mismo el capital invertido si se pacta realizar una construcción desde un principio (derecho a construir), que partir de una edificación preexistente; y tampoco, si se realiza la inversión al comienzo, o en los últimos tiempos del derecho; más aún si el plazo pactado, es breve o el máximo legal de setenta años. Si se realiza la mayor parte de la inversión en los primeros años y nada en los últimos, se verá perjudicado el superficiario en la indemnización que recibirá.

Por eso recomendamos, que el juez al momento de fijar el monto de indemnización tenga en cuenta, tanto el capital invertido por el superficiario, como los beneficios que obtuvo y a su vez valorar las ventajas económicas que percibe el nudo propietario al momento de la restitución del derecho. Asimismo, debe considerarse si el nudo propietario intervino en el proyecto técnica o materialmente.

Es aconsejable, que las partes a fin de evitar este problema, pauten de manera clara y expresa el monto de la indemnización, fijando porcentajes, posibles sumas fijas o estableciendo índices compensatorios, el método de valuación, moneda, y forma de pago.

6. Emplazamiento

Teniendo en cuenta que el derecho recae sobre cosa inmueble, resta determinar los distintos supuestos que pueden existir. Por un lado, el derecho puede recaer sobre la totalidad del terreno. Sin embargo, de acuerdo a los usos y costumbres argentinos será usual que este derecho se configure sobre una superficie parcial, que no sea exacta a la totalidad del inmueble.

De acuerdo a la Disposición Técnico Registral 21/2016, art. 1 inc.C se deberá “acompañar plano de mensura que tenga como objeto la constitución del derecho real de superficie, sólo en el supuesto de superficie parcial del inmueble”.

Entonces, de acuerdo a si la superficie es total o parcial, a la hora de registrar este derecho deben tenerse en cuenta distintos requisitos. Para el primer caso, se requiere acompañar la escritura pública, minuta rogatoria y el certificado catastral (por ser un acto dispositivo). Mientras que cuando sea un caso de superficie parcial, se debe acompañar además, un plano de mensura, visado por catastro. El Registro por su parte, de oficio genera la apertura de un nuevo folio real especificando en el margen superior derecho que se trata de un derecho de superficie. Consigna la letra SA y si además es afectado a PH, se consigna SPHA.

7. Registro de la Propiedad y Catastro. Cooperación entre los mismos.

a) Registro de la Propiedad Inmueble

El Registro de la Propiedad Inmueble fue creado, en la Pcia. de Buenos Aires, en el año 1879 por la Ley 1.276, bajo la denominación Registro de Propiedad, Embargos e Inhibiciones. Actualmente está organizado y regulado como Dirección Provincial (Decreto Ley 11643/63 y el

decreto reglamentario 5479/65), dependiendo del Ministro de Economía y administrado conforme la Ley 10295.

Su principal misión invariable a través del tiempo, es dar publicidad a los derechos reales a fin de que sean oponibles a terceros (art. 1892 CCCN), garantizando el derecho de dominio sobre los bienes inmuebles de la Provincia de Buenos Aires, dando seguridad en el tráfico jurídico a la ciudadanía.

Sus objetivos:

- 1- Realizar la inscripciones o anotaciones de documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; además de las que están establecidas por Leyes provinciales o Nacionales (Art.2 L.R)
- 2- Emitir las certificaciones de dominio o inhibición donde se publicita la situación jurídica del inmueble y la aptitud jurídica de las personas, para disponer libremente de sus bienes
- 3- Expedir informes vinculados con la titularidad registral publicitado los gravámenes y restricciones, de existir. También despacha informes de inhibiciones y cesiones de acciones y derechos hereditarios sobre personas humanas o jurídicas e informes de frecuencia acerca del movimiento (nuevos asientos registrales) que haya tenido el folio real en los últimos 90 días.

Los inmuebles que están matriculados en todos los registros locales del país, son de la órbita privada.

b) *Catastro:*

El Catastro Territorial nace a partir de la necesidad de conocer y ordenar el estudio de hecho de los inmuebles, para dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario. De tal manera, mide y determina el territorio, sus fundos, la riqueza en mejoras y producción de recursos, con fines primordialmente fiscales.

El primer marco regulatorio en la Provincia de Buenos Aires fue la ley 4.331 del año 1935, denominada Catastro Parcelario de la Provincia, la cual fue de avanzada para su época y permitió contar con un inventario integral de las propiedades provinciales. Actualmente rige la ley 10.707.

A nivel nacional está vigente la ley 26.209 del año 2006. Conforme el Art.1 LNC: "Los catastros de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son los organismos administradores de los datos correspondientes a objetos territoriales y registros públicos..." pertenecientes al estado provincial o nacional. "Conforma la base del sistema inmobiliario en los aspectos tributarios, de policía y ordenamiento administrativo del territorio." Concentran una actividad esencialmente técnica de relevamiento de la riqueza territorial y su distribución. Registran la ubicación, límites, dimensiones, superficie, y linderos de los inmuebles que surjan de los títulos suficientes o de la posesión ejercida, establece el estado parcelario y la

verificación de su subsistencia y da publicidad al mismo. Elabora datos económicos y estadísticos para la legislación tributaria y determina la valuación parcelaria. Finalmente, contribuye a la adecuada distribución de políticas territoriales para un desarrollo sustentable.

Coadyuva a la seguridad jurídica la labor coordinada de los dos organismos citados y la pertinente cooperación mutua.

Un punto en común que tienen Catastro y Registro, es que ambos registran datos con relación a inmuebles. La diferencia radica, en qué tipo de información brinda o le incumbe a cada uno de ellos. El Catastro trabaja con el aspecto físico (el relevamiento de la superficie, linderos, etc. del inmueble) y el Registro, con el jurídico (los derechos que recaen sobre inmuebles para hacerlos oponibles a terceros).

Ambos organismos se necesitan mutuamente. Esto es así, puesto que el registro inmobiliario requiere la determinación del objeto para conocer con exactitud y precisión la individualización y determinación que distinga un inmueble de otro. Para que haya certeza y precisión se registra la realidad tal cual es, a través de las dimensiones físicas del inmueble (superficie, límites, linderos, etc). Hay verdad material o exactitud registral cuando la cosa inmueble (plasmada en el título suficiente y el folio real) coincide con la realidad del terreno y su representación gráfica (a través del plano de mensura de la parcela).

Por su parte, al catastro le interesa conocer un dato muy relevante a la hora de cobrar los tributos que sólo puede proporcionárselo el Registro de la Propiedad: quién es el titular de dominio. Cada vez que se registra un título de propiedad y la mutación de un derecho real, el registro actualiza el índice de titulares. Este es un sistema paralelo a la identificación de los inmuebles, donde en vez de primar el bien raíz, se basa en la persona. ARBA –recordar que catastro pertenece a esa repartición- tiene acceso y toma conocimiento del cambio de titularidad del inmueble. No puede intervenir ni modificarlo. El dueño de este sistema es el Registro, quien lo confecciona y actualiza permanentemente.

El relevamiento que realiza catastro lo hace tanto sobre bienes del dominio privada como público, pues a este organismo le interesa conocer la riqueza nacional.

8. Registración del derecho real de superficie.

A la hora de redactar el contrato donde las partes estipulan la constitución del derecho real de superficie deben tener presente, que en el caso que de existir más de un titular de dominio –condominio, propiedad horizontal o conjunto inmobiliario- deben comparecer todos los cotitulares al acto escriturario con la finalidad de manifestar su voluntad.

Dado que las partes pueden elegir un término menor al plazo máximo legal, es sustancial determinar el plazo por el cual convienen la creación de este derecho. En el caso de no consignar ningún plazo, el Registro de la Propiedad tomará razón provisoria del título que se presente a inscribir (Art.1 DTR 21/2016).

En el caso de constituirse una superficie donde no coincida con la totalidad del inmueble, debe confeccionarse un plano para delimitar la zona que comprende este derecho.

La inscripción de la superficie, como hemos señalado con anterioridad, origina la apertura de un nuevo folio real. Así, coexistirán dos matriculas sobre el mismo inmueble, para representar por un lado, el derecho del nudo propietario y en otro folio, la titularidad del superficiario.

Se deja constancia en el rubro "e", de descripción del inmueble, la constitución de este derecho real y se relaciona por nota el número de folio real que se adjunta. Asimismo se publicitará el plazo por el cual ha sido creado y si está sujeto a condición. En el asiento registral se dejará constancia la característica del plano de mensura en el caso de ser una superficie parcial.

Se publicitan en el nuevo folio, la titularidad y las posibles transmisiones de este derecho. Igualmente, los gravámenes que se constituyan, las medidas cautelares y sus cancelaciones o levantamientos, más los certificados relativos al derecho real de superficie. Asimismo, el folio de origen también puede tener movimientos que no estén relacionados con el derecho real de superficie. El nudo propietario conserva la facultad de disposición, por tal, podría ser vendida la nuda propiedad y tener su reflejo en la matrícula madre, como también podría registrarse una declaratoria de herederos, etc.

Producida la extinción del derecho de superficie, se instrumentará tal situación por escritura pública o documento judicial. Se practicará un asiento registral inscribiendo la extinción, en el rubro "e" (descripción del inmueble) del folio real, tanto en la matrícula de origen como en la de la superficie.

9. Crítica a la técnica legislativa

El código dispone en las disposiciones generales de los derechos reales, que el objeto de los mismos puede recaer sobre la totalidad de la cosa, una parte indivisa o una parte material.

Ahora bien, surge un interrogante que el legislador no previó, y es de qué manera se debe identificar la parte material. A nivel registral, verbigracia, en el caso de las servidumbres, se ha permitido crear un croquis. En un principio, eran realizados a mano alzada y el escribano los autenticaba con su rúbrica. Posteriormente, fueron confeccionados por agrimensores, aportando mayor grado de certeza en la faz física del objeto.

Empero, creemos que ante el supuesto de constituirse una superficie parcial, no es seguro realizar un croquis, y debe ser un plano, el que determine con exactitud qué dimensiones tendrá el nuevo derecho. Lo mismo se entendió a nivel registral, y por tal se exige por DTR 21/2016.

Sin embargo, entendemos que no puede ser una disposición local, a pesar de ser correcta la exigencia, la que regule cómo es la adecuada constitución de un derecho real. Pensamos, que en una futura enmienda legislativa, debiera incluirse que siempre que se trate de partes

determinadas, que no alcancen la totalidad del objeto, debe dejarse constancia en el título suficiente la descripción de la superficie de acuerdo a las precisiones de un plano.

Carece la letra del código de una mención expresa de la faz catastral. Mientras que el art. 1892 CCCN dispone la publicidad registral, nada dice de la importancia del catastro a la hora de determinar el objeto de los derechos reales que pesen sobre inmuebles. En rigor de verdad, las leyes nacionales 17.801 y 26.209 son complementarias al código. Sin embargo, por la relevancia que adquiere una correcta identificación del objeto desde la realidad física que muestra el plano, entendemos que debió haber sido incluido en el articulado de la ley de fondo.

“Para provocar y mantener la vinculación de registro de la propiedad inmueble y el catastro, las legislaciones pertinentes deben prever que en la documentación que constituya o exteriorice de cualquier manera los derechos reales, se describan también los inmuebles, según los principios, normas y demás requisitos catastrales, que surgirán del correspondiente relevamiento realizado y exteriorizado en el plano o documento que haga sus veces y asimismo, contenga en forma expresa, la nomenclatura o denominación que corresponde a su registro en el catastro”.ⁱ

10. Otros requisitos que hacen a la registración definitiva : Plano y certificado catastral

Plano

La planimetría está íntimamente vinculada a la actividad notarial y registral, porque cumple con el principio registral de determinación del objeto. El mismo permite establecer la individualización del inmueble por su delimitación territorial, asegurando la correcta publicidad de los asientos registrales y garantizando la oponibilidad de los derechos ante terceros.

La mensura es la inteligencia del título aplicada al terreno, pues constata lo que dice el título con la realidad. Es una operación técnica que investiga y ubica el objeto conforme a pautas jurídicas.

El acto de mensura es el único medio que permite la ubicación territorial precisa del título suficiente, definiendo sus límites jurídicos y relacionándolos con los hechos que materializan las posesiones efectivas.

Existen distintos tipos de planos con características propias relacionadas con el derecho real a representar. Quien solicite la confección del plano puede ser el particular, la administración o el juez a un agrimensor.

Los documentos cartográficos tienen diversos nombres de acuerdo al acto jurídico para el cual se confeccionan, como ser el de mensura, el cual marca gráficamente la parcela con exactitud y precisión en la determinación de la misma, el de subdivisión y/o unificación, el cual divide el inmueble en diferentes parcelas o al contrario, representa la unión de dos o más lotes en una sola parcela resultante; de servidumbre, que demarca la parte del fundo que se verá afectada

por una servidumbre; para usucapir, donde se señala la parte que se está poseyendo; planos de Propiedad Horizontal, que reflejan la división física del derecho.

Los planos que modifiquen el estado geométrico de un inmueble, deberán estar previamente aprobados, registrados y anotados en Geodesia para poder ser inscriptos en el Registro de la Propiedad, previa comunicación administrativa del cambio físico del inmueble.

El art. 27 del decreto ley 11.643/63, establece que los planos producirán efectos registrales desde el momento de su toma de razón en el folio respectivo.

El adecuado plano para demarcar el territorio donde se emplazará la superficie en caso de ser parcial, es el de mensura. Según la definición del Agrimensor Antonio Bueno Ruiz, dicho plano enseña "... El contraste del título con los hechos existentes, representado gráficamente en un plano, reflejando la distancia de puntos fijos o predios vecinos, con la finalidad de establecer la correcta ubicación y deslinde de un inmueble"ⁱⁱ.

Certificado catastral

El Certificado Catastral, es el documento a través del cual se "publicita el estado de hecho de la cosa inmueble, en su aspecto físico jurídico, y económico. Brinda información certificada correspondiente a la nomenclatura catastral, número de la partida del inmueble y las discrepancias que pueden o no existir, entre el título de propiedad y sus antecedentes, en oposición al hecho existente (duplicidad de inscripciones, afectaciones, restricciones), su ubicación, medidas, y linderos. Se solicita para constituir, modificar o transmitir derechos reales."ⁱⁱⁱ

Para el adquirente de un inmueble el objetivo esencial y primordial del certificado catastral es que le permite conocer previamente a la formalización del acto de transferencia de dominio, el real estado de los hechos físicos existentes, también proporciona datos de las limitaciones, restricciones o servidumbres administrativas o doble dominio, de existir.

Este certificado debe ser acompañado en la carátula rogatoria, junto con la escritura pública y las minutas rogatorias. El registrador lo califica, confrontando los datos que surgen del mismo con las constancias registrales (folio real) y el objeto mencionado en la escritura pública. De estos tres documentos, debe surgir una perfecta identidad. De lo contrario, según la diferencia que surja, el registrador podrá de oficio rectificar el asiento registral (v.gr. la nomenclatura catastral) o tomar de forma provisoria, hasta tanto se ruegue la rectificación del asiento (v. gr. Medidas y linderos).

11. Determinación del inmueble con relación al estado parcelario

El principio registral de determinación del inmueble surge del art. 12 LR, el cual dispone que los documentos a registrarse que muten derechos reales, serán previamente matriculados indicando en el folio, la ubicación y descripción del inmueble, las medidas, superficie y linderos, nomenclatura catastral y plano de mensura.

Es aquí donde toma trascendental relevancia la función catastral, que a través de operaciones técnicas logra determinar mediante relevamientos directos en el terreno, la ubicación, medida, linderos, superficie del inmueble y sus límites, confrontando con lo que surja de los

títulos. Estos datos constan, junto con la valuación fiscal, en el documento catastral denominado estado parcelario, el cual según donde esté ubicado el inmueble, tiene diferentes plazos de validez (urbano baldío 2 años; urbano edificado 6 años; rural y subrural 12 años; PH PB 6 años y PH plantas en altura 12 años, de acuerdo a la ley 10.707).

Por su parte, el art.7 de 26209 LNC establece, que “el estado parcelario quedará constituido por la registración en el organismo de aplicación del plano de mensura y demás documentación correspondiente al acto de relevamiento parcelario ejecutado. En el plano deberán constar los elementos que permitan definir la parcela (...) .La registración no subsana ni convalida los defectos de los documentos”.

La determinación del inmueble varía toda vez que se confecciona un plano, ya sea de mensura, división y /o unificación, cambiando el objeto desde la confección del mismo. El Registro de la Propiedad, tomó razón de los planos y los archivó hasta el año 1993. A partir de allí, Geodesia toma razón de los mismos. Una vez visados y registrados por catastro genera efectos administrativos y tributarios; provoca el nacimiento de nuevas parcelas (con su respectiva nomenclatura catastral actualizada), pero no impactan sobre los derechos reales hasta que las manifestaciones de las partes se plasmen en instrumento público.

De acuerdo a la opinión de Felipe Villaro, la función catastral está vinculada principalmente con los aspectos físicos y el valor del inmueble (elementos que constituyen el estado parcelario). En tanto, la actividad registral está vinculada con la circulación de los bienes, es decir el tráfico jurídico.

12. Casos prácticos

Al momento de realizar esta investigación, han ingresado para su registración cinco títulos portantes del derecho de superficie. De los cinco casos, tres se registraron. Mientras que los otros dos, obtuvieron una inscripción provisional, reserva de prioridad que puede caducar.

En noviembre del 2016, ingresó al Registro de la Propiedad una escritura de Constitución de Derecho real de Superficie que afectó la superficie total del inmueble, entre un particular y una sociedad anónima, bajo la modalidad de construcción de una obra, específicamente, un edificio de Oficinas. Se estableció el plazo de 7 años, prorrogables por acuerdo entre las partes, hasta el plazo máximo establecido por el artículo 2117 del CCCN, 70 años.

Las partes previeron la dispensa de indemnización prevista por el artículo 2126 CCCN, para el superficiario, una vez que se extinga el derecho. Decidieron que la propiedad de la construcción quede para el nudo propietario, quien consolida nuevamente el dominio.

Otro caso es en la localidad de Fortín Tiburcio (zona rural), Partido de Junín. Dos sociedades anónimas en el año 2017, constituyen una a favor de la otra, el derecho real de superficie de construcción, destinada a crear una granja porcina para el funcionamiento y producción de un núcleo genético y centro de inseminación artificial.

Se estableció el tiempo de 70 años, el contrato es oneroso, y las partes determinarán de acuerdo a un plan de construcción y funcionamiento, el canon anual que irá variando durante

el plazo que esté vigente la superficie. Este derecho está emplazado en la misma extensión que ocupa el inmueble. Se establece un seguro de caución.

Por otra parte, al existir un plan de construcción, en caso de modificarse la futura construcción o ser demolida, deberá prestar consentimiento el nudo propietario.

Producida la extinción del derecho, se fija la indemnización del art. 2126 CCCN. Para ello pactan que a medida que se vayan incorporando las edificaciones, el superficiario deberá acreditar el costo de las mismas, mediante documento fehaciente que permita el cálculo de los valores subsistentes durante los dos últimos años de vigencia del derecho de superficie.

Por otro lado se encuentra registrado otro derecho de superficie que corresponde a un inmueble ubicado en el partido de Necochea. Las partes intervinientes son la Municipalidad del partido nombrado y una sociedad anónima.

Según surge de testimonio, en el año 2016 las partes firmaron un convenio de concesión. Por medio del mismo, la comuna otorgó a la sociedad el uso del predio (en el marco del decreto ley 9533/80) por el término de 30 años con destino a la construcción y explotación de un parque eólico. Asimismo, el Municipio se comprometió a constituir Derecho Real de Superficie a favor de la sociedad anónima.

El Intendente del municipio de Necochea actúa como *nudo propietario* y la sociedad como *superficiaria*.

El superficiario deberá realizar las instalaciones pertinentes para el correcto funcionamiento de las maquinarias y para la explotación de la energía obtenida a través del viento. Asimismo, se hará cargo de los gastos incurridos para la construcción del parque.

Este derecho se constituye por el plazo de 30 años, prorrogable a opción del superficiario por igual plazo. Es un contrato oneroso. El superficiario deberá contratar un Seguro de Responsabilidad Civil y contra terceros ante cualquier eventualidad que ocurra frente a los empleados de la citada sociedad.

Las partes determinaron que la Extinción del Derecho de Superficie se dará ante los siguientes casos: por vencimiento del plazo, por rescisión por culpa de la superficiaria, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas, por destrucción parcial o total de las instalaciones. Asimismo el nudo propietario podrá finalizar este derecho cuando: el superficiario no desarrolle el proyecto en forma convenida, cuando se produzca un daño grave al inmueble o si no se afectare el inmueble al destino pactado. De finalizar el derecho por alguna de las alternativas antes mencionadas, no se deberá abonar indemnización.

Por su parte, la sociedad superficiaria transmitió a título gratuito la superficie a favor de otra sociedad anónima, por tanto, se subrogan todos los derechos y obligaciones contraídos anteriormente.

Nótese que las tierras son del dominio privado del estado municipal. A través de esta figura se reemplaza la figura de las concesiones precarias por un derecho real que asegura mayores potestades a su titular.

13. Conclusiones:

- 1- Se recomienda incluir en el CCCN, en el Libro IV, referido a Derechos reales, parte general, que toda vez que el objeto de un derecho real recaiga sobre una parte material, debe de acuerdo al principio de determinación, ser descripto con las precisiones y características propias de un documento cartográfico (plano).
- 2- Se recomienda, al Sr. Juez que al momento de fijar el monto de indemnización tenga en cuenta, las diferentes modalidades de inversión que puede realizar el superficiario, como los beneficios que obtuvo y a su vez valorar las ventajas económicas que percibe el nudo propietario al momento de la restitución del derecho. Asimismo, debe considerarse si el nudo propietario intervino en el proyecto técnica o materialmente.
- 3- Los Registros de la Propiedad y los Catastros son instituciones organizadas por los Estados Provinciales y tienen cada uno, una ley rectora nacional -17.801 y 26.209- que coadyuva al trabajo coordinado entre los mismos, donde el Catastro aporta al Registro los datos actualizados de las fincas y el Registro le acerca la información del actual titular, para saber a quién cobrar los tributos.

13. Bibliografía:

1. Ulises Horacio Lugano "Registro Inmobiliario y Catastro" Trabajo presentado en el IV Congreso Internacional de Derecho Registral. Méjico 1980.
2. Alberto F. Ruiz De Erenchun Trabajo Presentado en el IV Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en la ciudad de México, entre el 1 y el 7 de Diciembre de 1980
3. Luis César Marinelli "Registro de la Propiedad, Catastro Territorial y la actividad notarial" "2ª ed. La Plata. Fund. Editora Notarial, 2009.
4. www.arba.gov.ar visitado el día 22 de Agosto 2017
5. Pujol de Zizzias, Irene y Linares de Urrutigoity, Martha "Repercusiones de la nueva Ley de Catastro 26.209 en los derechos reales.
6. Gabriel B. Ventura "Análisis de la ley nacional de catastro 26.209. hacia una reglamentación adecuada" cita on line:0003/013205
7. DTR 21/2016. www.rpba.gov.ar Pcia. De Bs. As.
8. Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado coordinado por Eduardo Gabriel Clusellas Astrea-FEN 2015.
9. Carlos Molina Sandoval "El derecho de superficie en los negocios inmobiliarios" 29 de marzo de 2017 Ed. Selected Works

10. Felipe P. Villaro Elementos de derecho registral inmobiliario Segunda Edición actualizada. Sept. 1999 Ed. Colegio de gestores de la Pcia. de BS. As.

ⁱ Alberto F. Ruiz De Erenchun Trabajo Presentado en el IV Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en la ciudad de México, entre el 1 y el 7 de Diciembre de 1980

ⁱⁱ Luis César Marinelli "Registro de la Propiedad, Catastro Territorial y la actividad notarial" "2ª ed. La Plata. Fund. Editora Notarial, 2009.

ⁱⁱⁱ www.arba.gov.ar visitado el día 22 de Agosto de 2017