

CENTRO DE ESTUDIOS PATAGÓNICO SOBRE AGRIMENSURA Y CATASTRO (CEPAC)

Tema: Sobrantes y Tolerancias Superficiales

Introducción

En general y desde antaño en el ejercicio de la Agrimensura, se ha denominado sobrante a la diferencia entre la superficie consignada en el título de propiedad y la superficie resultante de la mensura del inmueble. Es decir, el exceso superficial que resulte dentro de un deslinde establecido, en comparación con la superficie emanada de la correspondiente escritura.

Antes de introducirnos en la temática propia de los sobrantes, es importante diferenciar el concepto de excedente o sobrante superficial, de las situaciones de invasiones al lindero. Mientras que los primeros se presentan cuando existe una posesión de hecho no amparada por el título pero sin afectar derechos de terceros; las segundas se dan por la ocupación de hecho (invasión) de un título o títulos linderos, es decir el exceso superficial se debe a la afectación de derechos ajenos. Es claro que el tratamiento de unos y otros debe ser diferente dado las características propias de ellos en cuanto a su origen y, consecuentemente, a la forma de saneamiento que pueda encararse en cada caso. En este trabajo nos concentraremos en los sobrantes propiamente dichos, aquellos que el Dr. Mattar Novelli llama “estructurales”.

Las reglamentaciones de mensura de las distintas provincias establecen tolerancias superficiales para tratar las situaciones que se plantean cuando la diferencia superficial resultante del balance de superficies, supera un determinado valor porcentual en relación a la superficie consignada en el título-instrumento. Los valores de dichas tolerancias difieren de una jurisdicción a otra (1, 3 o 5%), como así también el criterio adoptado en relación a la propiedad de los sobrantes: en unas se consideran como pertenecientes al dominio privado del Estado y en otras del dominio de los particulares.

Algunas reglamentaciones provinciales han adherido a considerar a los sobrantes como del dominio privado del Estado, siguiendo el criterio de la provincia de Buenos Aires, la que como veremos más adelante, adoptó desde sus primeras leyes sobre la materia dicha postura. Entre ellas se pueden citar Formosa, Chaco, Neuquén, Río Negro y Capital Federal. Otras como Corrientes, Córdoba, La Rioja y Entre Ríos adhieren al principio de la propiedad de los particulares con respecto a los sobrantes.

Cabe aclarar que quienes sostienen la postura del dominio privado del Estado, fundamentan tal criterio en el artículo Art. 2342 del Código Civil de Vélez que establecía: *“Son bienes privados del Estado general o de los estados particulares: 1.- Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño”*. En igual sentido se expresa el artículo 236 del actual C.C. y C.N.

En particular, las provincias patagónicas, originadas en los Territorios Nacionales que las antecedieron, adoptaron luego de su provincialización la Reglamentación Nacional de Mensuras del Decreto Nacional 10.028 del año 1.957. Y decimos adoptaron porque una vez adquirida su autonomía institucional y ante la falta de una reglamentación propia, hicieron suyos los contenidos

del citado decreto que, vale aclarar, por ser consecuencia de la Ley 14.159 de 1.952 –Ley de Catastro Nacional- sólo tenía vigencia en el ámbito nacional.

El mencionado decreto nacional fijaba para predios urbanos que tengan todos sus deslindes materializados con muros medianeros o divisorios, el 5% como valor máximo en que puede discrepar la superficie resultante de la mensura con la que figura en el respectivo título de propiedad. Para predios urbanos sin deslindar o predios suburbanos y rurales fija en el 1% el valor máximo de la diferencia antes mencionada. Superadas las discrepancias citadas, se considera “excedente” el total de la diferencia entre la superficie resultante de la mensura y la resultante del título.

Nada decía el decreto citado sobre la propiedad de dichos excedentes, pero esto se desprendía del artículo 16º de la Ley Nacional 14.159 que establecía: “*Declárase de propiedad fiscal, nacional o municipal, a todos los excedentes que resulten dentro de las superficies de los terrenos particulares, cubiertos que sean sus legítimos títulos y siempre que sobrepasen las tolerancias técnicamente admitidas en la materia*”. Y nótese que dice “*nacional o municipal*” excluyendo a las provincias, ya que su ámbito de aplicación era exclusivamente la Capital Federal y los Territorios Nacionales existentes al momento de la sanción de la Ley: año 1.952. Vale aclarar que la derogada Ley 14.159 no tuvo vigencia en las nuevas provincias a partir que éstas dejaron de ser Territorios Nacionales y por supuesto, tampoco en el resto de las provincias ya que aquella regía exclusivamente para el ámbito nacional, como ya se ha dicho.

Sobre la tolerancia superficial admisible del 5% citada en el decreto nacional como en otras reglamentaciones provinciales, compartimos la opinión del Prof. Agrim. José Belaga en su Tesis Doctoral que expresa: “*Esta tolerancia del 5%, dada por la Reglamentación Nacional de Mensuras, sin duda erróneamente fundada y originada en el artículo Nº 1345 del anterior Código Civil, el cual autorizaba al comprador a dejar sin efecto la compra de un inmueble cuando este tenga un exceso o una diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, mayor de un vigésimo (5%) del área total vendida*”. Y agregamos, que se trata de una disposición sobre el precio y las condiciones de la operación de compra-venta y no sobre la determinación de la cosa objeto del derecho, como expresara también en coincidencia, el Ing. Geógrafo Norberto Frickx en su conferencia sobre el tema: “*Diferencias Entre La Superf. S/TÍT Y S/MENS En La Determinación De Estados Parcelarios*” –Semana Nacional de la Agrimensura, IFC-FADA, Abril 2021.

Con respecto al origen de la tolerancia del 1%, que creemos es la de más antigua data, cuenta el Agrimensor Carlos De Chaperouge en su conocida obra Tratado de Agrimensura-Tomo 3-año 1.898, luego de analizar las tolerancias lineales y relacionándolas con las superficiales diciendo que el 1 por mil en la medición de un cuadrado, representaría el 2 por mil superficial, agrega: “*Pero como en el cálculo superficial de un polígono existen otros factores que concurren al aumento de la diferencia ya mencionada, como ser la medición de los ángulos, se ha adoptado como límite de tolerancia superficial el uno por ciento...*” (El subrayado y resaltado es nuestro).

De la diversidad de valores de tolerancias superficiales vigentes en las distintas jurisdicciones, en ningún caso se ha encontrado una justificación técnica que avale la magnitud establecida en la respectiva reglamentación, que relacione las tolerancias superficiales con las lineales o que brinde explicación sobre la razonabilidad cuantitativa de la adopción de un valor y no otro.

Volviendo a la propiedad de los sobrantes y con respecto a las dos posturas imperantes, dominio del Estado o dominio de los particulares, podemos decir que ambas presentan aspectos seriamente objetables desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, podría darse la grave irregularidad jurídica de tener que adquirir el propietario algo que le es legítimamente propio o el Estado otorgando un título sobre algo que le es ajeno. Y en el segundo caso, que se sanearía por usucapión, se daría la incoherencia jurídica de adquirir por prescripción adquisitiva algo que es propiedad del supuesto prescriptor y sobre lo que ejerce una posesión legítima amparada por su título.

Teniendo en cuenta las diversas irregularidades mencionadas en el párrafo anterior, creemos que no se puede adoptar dogmáticamente un criterio u otro sin por lo menos previamente estudiar los antecedentes jurídicos y cartográficos de cada caso en particular, las mutaciones gráficas y cambios de dominio que se hayan sucedido a través del tiempo. Y antes de expresarse sobre la propiedad del sobrante, habría que discernir si los sobrantes existen o no realmente, pues como dice el Prof. Agrimensor y Abogado Carlos J. Chesñevar en su obra Mensura y Límites Territoriales: ***“Desde el punto de vista teórico no se explica que existan...”***.

Contexto histórico

En nuestro país, así como en el resto de la América hispana, la historia de los sobrantes la vamos a encontrar en un principio en las cesiones de las tierras de la Corona llevadas a cabo por los conquistadores españoles, realizadas a través de las entregas de mercedes reales, primero como premio a los jefes y soldados por sus servicios a la Corona en las guerras de la conquista y luego a los colonos para afianzar, por medio de la población del territorio, la presencia del Imperio Español.

Según relata Miguel A. Cárcano en Régimen de la Tierra Pública, *“La merced, la venta directa y el remate, [eran] las tres formas de enajenar y poblar las tierras de la corona, alternaban según las circunstancias, sus diferentes modalidades, causando sensibles cambios en las consecuencias del reparto de la tierra”*. Continua más adelante *“los títulos de propiedad podían ser siempre defectuosos, según quien los examinara. El número de obligaciones impuestas por las leyes era común no cumplirlas. Los amojonamientos y linderos de cada propiedad se perdían o eran fijados sin precisión. La falta de mensura previa y el conocimiento del terreno permitían tomar a cada uno el campo que quisiera. El denunciante siempre estaba en contradicciones con el poseedor”*. Agrega luego *“las disposiciones generales sobre la tierra eran ordinariamente razonables y justas, pero su aplicación arbitraria y violenta. Mantenían la inseguridad de la propiedad y el poco entusiasmo por el trabajo”*.

Las descripciones de las mercedes eran tan imprecisas que generalmente se producían superposiciones o sobrantes entre ellas al momento de la posesión. Entre una merced y otra aledaña solían quedar espacios sin asignar, que continuaban en propiedad de la Corona, por asumirse la misma como propietaria de todas las tierras. Estos sobrantes eran denunciados y solicitados por terceros interesados que entraban en conflicto con los poseedores en pleitos interminables, como lo expone Miguel A. Cárcano en la obra citada, *“Siempre las causas concurrían para facilitar el despojo, ayudar al amigo, premiar al favorito, condensar grandes extensiones entre manos rapaces e influyentes. Ganado el pleito en la colonia, porque el juez era el mismo despojante, iba la disputa a España a buscar confirmación, sostenida por procuradores hábiles. Si la influencia que había privado*

no fue substituida para que las cosas volvieran a su primitivo estado, el despojo se consumaba con todos los caracteres legales”.

Después de la revolución de Mayo las cosas no cambiaron demasiado y al decir de Cárcano “*la lucha entre propietarios continuaba. Las mensuras muy deficientes, los linderos trazados a ‘ojo’ y mal precisados. El mismo gobierno vendía propiedades superpuestas o permitía la existencia de sobrantes difíciles de adquirir. Los que no discutían sus derechos sobre aquellas, lo hacían por las preferencias a los sobrantes. Triunfaba el mayor valedor en Buenos Aires o el amigo del comandante de campaña*”.

A pesar de la importante tarea desarrollada por la Comisión Topográfica (1.824) primero y por el Departamento Topográfico (1.826) después, en relación a la organización del registro de las mensuras y al control del ejercicio de las tareas de los agrimensores, el reparto de la tierra pública siguió avanzando sin la necesaria coherencia normativa.

Ya entrada la segunda mitad del siglo XIX, según el autor que venimos citando: “*La provincia de Buenos Aires se hallaba bajo un régimen agrario contradictorio y anárquico, sin pensamiento definitivo y permanente, creado por un conjunto de leyes accidentales y de circunstancias, donde todo se mezcla y gravita en la administración de la tierra pública, en desorden y violencia: las donaciones, los premios, la enfiteusis, la venta, el arrendamiento, las hipotecas y hasta el despojo de inviolables derechos*”. Aún sí, corresponde aclarar, con independencia de todas estas condiciones contextuales y a pesar de ellas, la agrimensura nacional desarrolló durante aquella época un valioso papel, aportando sus honrosos servicios al crecimiento de la incipiente nación.

En el contexto descripto en el párrafo anterior, impulsada por el Ministro de Gobierno Nicolás Avellaneda, siguiendo al autor que venimos citando, se sanciona el 11 de enero de 1.867 la Ley 482, que imponía la venta en propiedad de la tierra pública en reemplazo de las otras modalidades imperantes, en particular el arrendamiento, vigente hasta ese momento. Avellaneda era de la opinión que la venta en propiedad absoluta era la forma más eficiente de entregar las tierras públicas para el verdadero arraigo de los colonos y su rápida puesta en producción. En tal sentido, los trámites de venta deberían ser ágiles y lo más sencillo posibles, dando preferencia a los poseedores, evitando los costosos y largos conflictos anteriores que negaban al colono la estabilidad y seguridad jurídica necesarias para desarrollarse y poblar los inmensos territorios pendientes de ocupar (Ver “Estudios sobre las Tierras Públicas”-Nicolás Avellaneda-1.865-).

Bajo dichas circunstancias y por tales motivos, el mismo día, 11 de enero de 1.867, se sanciona la Ley 483 que complementaba a la anterior. En su artículo 1º establecía: “***Declárase de propiedad pública todos los sobrantes que resulten dentro de las áreas de las propiedades de los particulares, llenados que sean sus títulos legítimos, con tal que ellos excedan el uno por ciento en medida lineal***”(sic). En su momento constituyó una innovación, al pasar los sobrantes al dominio público por mensura y a través de un mecanismo legal, en lugar de las denuncias y solicitudes que hacían los particulares con anterioridad dando lugar a pleitos interminables. Se substraer de tal manera la propiedad de los sobrantes de las normas del derecho común y se lleva al ámbito del derecho administrativo. Creemos que comienza así la teoría de la propiedad del Estado sobre los sobrantes, fundada en la imperiosa necesidad de dar una solución expeditiva al grave problema de desorden territorial imperante y la urgencia de poblar el territorio.

En los restantes artículos de la Ley 483 de 1.867 reconoce al propietario la preferencia para la compra del sobrante, en caso de no acceder éste, se sigue con los linderos que presenten mayor extensión y cuando el propietario y los linderos no opten por la compra, se vendería al primero que lo solicitase. Por último, el artículo 7º establecía que si el propietario no compraba el sobrante, tenía sin embargo el derecho de fijar la ubicación del mismo, siempre que fuera sobre un costado y en forma continua, condición que se ha mantenido en el tiempo.

A partir de allí y a través de los años se suceden una serie de leyes en la provincia de Buenos Aires, pionera en la materia, que van consolidando esta teoría. Haremos un sucinto repaso de las más importantes:

- Ley 2357 (1.890) – Propiedad Pública de sobrantes en terrenos particulares de más del 1%
- Ley 4737 (1.938) – Trámite de solicitud y valores de compra de excedentes
- Ley 5797 (1.954) – Venta de Inmuebles del Estado y declaración de propiedad fiscal de sobrantes
- Dto. Ley 9533 (1.980)-Régimen de los Inmuebles Municipales y Provinciales-Definición de sobrantes

Nos detendremos en esta última ya que introduce variaciones significativas con respecto a las anteriores. Define: "*Defíñese como demasía superficial toda área que resulte cubiertos los títulos vigentes, mediante operación de mensura registrada oficialmente considerando la unidad rodeada por vías de comunicación*". Y clasifica:

"*1) Cuando la discrepancia del área no supere el cinco (5) por ciento de la medida superficial del respectivo título de dominio y cualquiera fuere la ubicación de los inmuebles, se considerará dicha demasía como diferencia en más admisible debiendo consignarse en el balance del plano de mensura*".

"*2) Cuando la discrepancia del área supere el cinco (5) por ciento de la medida superficial consignada en el respectivo título de dominio, dicha demasía será considerada como excedente fiscal, siempre que sus dimensiones sean inferiores a los mínimos autorizados por las normas municipales reglamentarias de la Ley 8912 o no configuren una unidad de explotación económica independiente, según corresponda a su ubicación en área urbana y complementarias, o rural*". En área urbana se transfiere a los linderos a título gratuito.

"*3) Cuando la discrepancia del área configure una parcela de dimensiones iguales o mayores a las establecidas en las normas municipales reglamentarias de la Ley 8912 o una unidad de explotación económica independiente según su ubicación, dicha demasía constituirá un sobrante fiscal*". En este caso deberá procederse a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Vemos que ya se hace una clasificación más amplia de situaciones, encasillándolas dentro de límites rígidos, de los cuales depende el destino y la forma de adquisición de los supuestos sobrantes superficiales.

Contexto actual

En la actualidad, las circunstancias imperantes en las cuales se desarrolla la agrimensura en las distintas provincias del país, han sufrido inimaginables y profundas transformaciones, tanto tecnológicas e institucionales, como legales. Todos estos cambios nos muestran un escenario diametralmente distinto al que describíamos precedentemente, en particular en el siglo XIX,

obligándonos a re-pensar en el siglo XXI todos y cada uno de los procederes que, arrastrados como dogmas, se mantienen a través del tiempo en la actividad diaria del Agrimensor.

Dentro de un escueto resumen de dichos cambios, podríamos citar fundamentalmente la evolución tecnológica del instrumental de medición utilizado en la ejecución de las mensuras, reflejada en un incremento exponencial de la precisión y reducción de los tiempos de trabajo, observable en teodolitos digitales, electro-distanciómetros, estaciones totales, receptores GPS/GNSS, RTK, estaciones permanentes, etc. Asimismo, sistemas gráficos digitales y de cálculo computacional a través computadoras, colectoras de datos, software de cálculos, dibujo asistido por ordenador, sistemas de información territorial, imágenes satelitales de alta resolución, etc., contribuyen a la obtención de resultados impensables hace un siglo y medio atrás.

En el plano institucional, la organización desde hace décadas de los catastros provinciales, como registros de tipo geométrico-parcelario en base a planos de mensura inscriptos, con la consecuente conformación de Registros Gráficos apoyados y hoy geo-referenciados, ha coadyuvado enormemente al ordenamiento territorial. Asimismo, la creación de los distintos Consejos Profesionales de Agrimensura ha consolidado la habilitación y regulación del ejercicio profesional en casi todas las jurisdicciones del país.

Leyes de catastro más modernas, hoy amparadas por la Ley Nacional de Catastro 26.209 – incorporada al Código Civil y Comercial de la Nación- que garantizan la constitución del estado parcelario mediante plano de mensura inscripto, un procedimiento de verificación periódica de su subsistencia y la publicidad obligatoria mediante certificación catastral habilitante ante toda constitución, modificación y/o transmisión de derechos reales, han conformado un innegable aporte a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

En el contexto actual, que brevemente hemos descripto en los párrafos anteriores, y excepción hecha de las provincias del norte del país donde subsisten títulos de propiedad originados en las antiguas mercedes reales con sus consecuentes conflictos, en jurisdicciones más nuevas como pueden ser las provincias patagónicas, los casos de existencia de excesos superficiales por encima de la tolerancia superficial admitida por las reglamentaciones, suelen ser muy bajos en relación con la cantidad total de planos de mensura inscriptos, situación que posiblemente encuentra explicación en los avances mencionados, en la relativa poca antigüedad de los títulos y el estar basados estos últimos mayormente en plano de mensura previo.

Ante la existencia de excesos superficiales en mensuras, el hecho de establecer por normativa tolerancias superficiales admisibles, como límites rígidos inamovibles, impiden extender más allá de la tolerancia establecida el necesario y exhaustivo análisis que requiere la determinación de los límites jurídicos del inmueble y poder dilucidar si el aparente exceso superficial existe realmente o es parte integrante del título que se mensura.

Imaginemos el caso de la detección de un exceso superficial en una mensura en donde la tolerancia máxima admisible es del 5%. Si aplicado correctamente el título al terreno según su causa jurídica, cubiertos los títulos linderos, el exceso según balance de superficie fuera del 4,9%, se considera que dicho exceso integra el título que se mensura. Ahora bien, si aplicado el título al terreno de acuerdo a su causa jurídica generadora, cubiertos los títulos linderos, el exceso fuera de 5,1%, ese porcentaje

pasa entero al dominio privado del Estado. Un despojo del 5,1% sobre el título legítimo ante una mínima diferencia de medida, simplemente por la aplicación de un límite rígido, de dudosa razonabilidad cuantitativa, sobre una superficie de título que, por diversas razones puede estar afectada de errores en las medidas consignadas en sus antecedentes documentales: planos y/o escrituras. Y vale agregar sobre dichos antecedentes que la inscripción de planos en el Registro Catastral no convalida los errores que puedan contener, ni la inscripción de las escrituras en el Registro de la Propiedad subsana sus defectos (Art. 7º Ley Nac. 26.209: *"La registración no subsana ni convalida los defectos de los documentos."* Art. 4º Ley Nac. 17.801: *"La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes"*).

Es notorio entonces que –erróneamente- se hacen prevalecer las medidas (pasibles de errores) sobre los límites jurídicos del inmueble y al respecto es imprescindible recordar aquí lo que decía el Agrimensor Juan Manuel Castagnino en su *"Teoría de los Límites Territoriales"*:

"Los límites no se crean por las medidas de su forma geométrica, pues ellas son sólo una consecuencia del objeto límite territorial creado por su propia causa jurídica creadora", concluyendo que "el límite hace a la medida, nunca la medida al límite."

Los límites de la cosa objeto del derecho real son consecuencia por lo tanto de la causa jurídica generadora de ese derecho, como expresa el Agrim. José Belaga en su Tesis Doctoral (2019): *"Dado que no existe límite territorial sin que exista causa jurídica creadora, es decir, que los límites nacen, se modifican y extinguen de acuerdo al nacimiento, modificación o extinción de su causa jurídica, (...) existe una relación directa e indivisible entre la delimitación de un inmueble y la causa jurídica que da origen y fundamento legal a sus límites".*

Vale mencionar que en la adquisición del dominio en forma derivada, se transfiere la unidad inmobiliaria en forma integral, determinada por los deslindes que la encierran separándola de sus colindantes, prevaleciendo éstos frente a las medidas consignadas en las escrituras que documentan el negocio jurídico en cuestión.

No es necesario recordar que la mensura es considerada mayoritariamente por la doctrina como la única operación técnico-legal que permite la determinación de los límites jurídicos de los inmuebles sobre el terreno. Dicha operación no puede estar condicionada por porcentajes superficiales limitantes, que restrinjan o condicione la tarea del agrimensor, único profesional formado y habilitado para la determinación de los límites jurídicos de los objetos territoriales legales. En estos casos, la fijación por reglamentación de porcentuales limitantes, hace perder a la operación de mensura sus cualidades propias y desnaturaliza su trascendente razón de ser.

Con la intención de acercar opiniones sobre el particular, resulta interesante hacer referencia a lo expresado por el Ing. Geógrafo Norberto Frickx en su conferencia sobre el tema: *"Diferencias Entre La Superf. S/TÍT Y S/MENS En La Determinación De Estados Parcelarios"*, ya citada precedentemente, en la que desarrolla su opinión sobre la problemática que estamos tratando, y menciona como *"Posibles orígenes de las diferencias entre la descripción que hace el título y la que resulta de la mensura a: i) Errores en las transcripciones en títulos; ii) Errores en los planos en que se basó el título; iii) Instrumentos de medición modernos con mayor precisión; iv) Métodos distintos de determinar límites: por materializaciones o por replanteos basados en descripciones anteriores del título; v) Conversión de medidas en varas al sistema métrico nacional"*. Asimismo, informa que en la provincia

de Santa Fé por Decreto 1.309/2017 (Reglam. Ley Nac. de Catastro) se derogó la reglamentación referente a sobrantes, debiendo el profesional actuante presentar una memoria que justifique las diferencias. Concluye entre otros conceptos: i) “***Si se respetan los derechos con los colindantes, no existen sobrantes ni faltantes: existe la verdad de cómo era ese inmueble***”, y ii) “***No se pueden mantener normas que contrarién el Código ni las leyes que lo reglamentan***”.

También viene al caso exponer otra opinión que, dentro del marco vigente en su momento, expresaba el Agrim. Carlos De Chapeaurouge en su Tratado de Agrimensura-Tomo 3, en el año 1.898: “*Por razón natural se comprende que todo exceso existente dentro de un perímetro determinado, no formando así parte del título del ocupante, es sencillamente del primitivo dueño, pudiendo ser éste: ya los sucesores del propietario del terreno que fue subdividido y dio lugar a la existencia del título cuya mensura se ejecuta, ya del Estado si es él el vendedor más inmediato. Por consiguiente, debiéndose en cada caso declarar el exceso que resulte, es prudente no indicar a quién corresponde, sin antes haber bien estudiado el origen de los títulos*” (El subrayado es propio). Y continua el citado autor: “*Sin embargo, la práctica ha venido sentando un principio que cada día más se generaliza y es que todo sobrante pertenece al Estado y se encuentra sujeto a una legislación especial –pero es fuera de toda duda que el Estado tendrá que declinar de sus pretensiones cada vez que se presente quien, con justo título, demuestre tener derecho a los sobrantes que resulten*”.

Es importante también referirnos, a las consecuencias sobrevinientes al tratamiento dado a los casos de “supuestos” sobrantes, al otorgar preferencia a la superficie consignada en las escrituras frente al resultado de la operación de mensura.

En tal sentido vale decir, abordando el fondo de la cuestión, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1883 del C.C. y C.N., “*el derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa*”, agregando en el artículo 1891 que, salvo las servidumbres y la hipoteca, “*todos los derechos reales se ejercen por la posesión*”, estableciendo en el artículo 1912 que “*el objeto de la posesión es la cosa determinada*”.

Nos enseña Luis Moisset de Espanés en su trabajo “El ‘principio de especialidad’ y la determinación de los elementos de la relación jurídica” (Revista del Notariado”, Nº 767, La Plata), que la determinación es una necesidad ontológica, pues si los elementos de la relación jurídica no pueden identificarse adecuadamente, en última instancia no habrá relación jurídica, y por lo tanto señala: “*Para que exista una relación jurídica es indispensable que sus elementos tengan cierto grado de determinación, que posibilite su ejercicio, como así también la tutela del orden jurídico*”.

En referencia a los derechos reales señala: “... *el mero hecho de que recaen sobre cosas, y que su ejercicio se efectúa por medio de la posesión, indica la necesidad de que el objeto se encuentre determinado de forma individualizada*”. Agrega también el autor citado, que las exigencias de la determinación aumentan en el caso de la publicidad de los derechos reales, en tanto se trata de defender la dinámica del tráfico, “*porque allí entran en juego los intereses del posible adquirente del bien, de los acreedores del enajenante y de otros sujetos, como podría ser el cónyuge de quién realiza el acto de disposición; esto exige una determinación más precisa, tanto del sujeto titular, como de la causa del derecho que desea transmitir, y del objeto que se transfiere*” (El subrayado es propio).

Precedentemente hemos dicho que la única operación técnico-legal que permite la determinación de los límites jurídicos de los inmuebles sobre el terreno es la Mensura. Ahora bien, en caso, por ejemplo, de una mensura para la determinación y constitución del estado parcelario como exige la Ley Nacional de Catastro 26.209, si de la aplicación de la causa jurídica al terreno y la consecuente determinación de sus límites surge una diferencia superficial con la consignada en el título-instrumento superior al porcentaje establecido (adoptado, como se ha dicho, sin razones de derecho ni de orden geométrico), de acuerdo a la mayoría de las reglamentaciones se debería estar, obligatoriamente, a las medidas contenidas en la escritura quedando de tal forma “determinado” el objeto, descartando la auténtica determinación resultante de la operación de mensura.

Dicho proceder despoja de todo sentido a la mensura, negando su razón de ser, siendo de tal forma la determinación del objeto una mera suposición, y la consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad daría lugar a lo que el Profesor Ing. Víctor H. Haar llamara con justa razón: “*Folio supuesto*”, como cita el Profesor Agrimensor Héctor B. Oddone en su trabajo “La publicidad inmobiliaria y la agrimensura”: “*El Agrim. Haar dice que el sistema de la ley 17.801 es de ‘folio supuesto’. Sostenemos que es más feliz que nuestro concepto de ‘folio presunto’ pues reconocemos que en ningún dispositivo esa ley ‘presume’ la existencia del inmueble que matricula, pero la supone*”.

La forma de determinación del objeto descripta precedentemente contradice la gran mayoría de la doctrina en la materia y en particular al autor que venimos siguiendo, Moisset de Espanés, cuando en el trabajo citado sobre el principio de especialidad dice: “***Se trata, pues, de individualizar de manera específica el objeto del derecho real, es decir su soporte físico, y para ello el medio idóneo es la descripción del inmueble por vía de un plano y los correspondientes datos catastrales.***”

En tal sentido, la sacralización de las medidas consignadas en el título-instrumento frente al resultado de la operación de mensura, atenta contra la correcta determinación de los límites jurídicos provenientes de su título-causa, quedando en tal caso erróneamente determinado uno de los elementos esenciales de la relación jurídica: su objeto. Esto compromete seriamente la existencia misma de la relación y, consecuentemente, la veracidad de su publicidad registral, impidiendo la imprescindible tutela de los derechos reales, cuestiones que menoscaban, sin duda, la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

Conclusión

En función de lo expresado, proponemos como conclusión promover la modificación de aquellas reglamentaciones de mensura en las cuales se establece la existencia de sobrantes o excedentes cuando la diferencia entre la superficie consignada en la escritura y la resultante de la mensura supera determinados porcentajes máximos. Esto implica eliminar las tolerancias superficiales establecidas como admisibles y las consecuencias derivadas de los casos en que se superan las mismas.

Se propone que, en caso de presentarse diferencias en el balance de superficies, el Agrimensor actuante justifique las mismas en una Memoria, detallando el análisis realizado sobre los antecedentes planimétricos, planos de mensura, estudio de títulos, hechos existentes, cobertura de los derechos de terceros dentro del macizo y toda opinión que coadyuve a fundamentar la determinación de los límites jurídicos del inmueble mensurado.

Esta propuesta comparte la postura –mencionada más arriba- adoptada en este sentido por la provincia de Santa Fe, que mediante Decreto N° 1.309/2017 de fecha 17 de mayo de 2017, derogó el Decreto N° 1.240/1981, el cual fijaba, en su artículo 1°, para inmuebles urbanos con deslindes materializados un 5% como valor máximo para las diferencias de superficie y un 1% como valor máximo para los inmuebles urbanos sin deslindes materializados y los ubicados en zonas suburbanas y rural. Y en su artículo 3° establecía que en caso de superarse los porcentajes señalados, la diferencia constituiría un sobrante fiscal.

En resumen, se propone depositar en el Agrimensor y en la misma operación de mensura la solución del tema, analizando y evaluando el profesional según su criterio, las causas jurídicas homogéneas involucradas y los límites resultantes de las mismas, dentro de las circunstancias propias y particulares de cada caso. De tal manera se evitarán encasillamientos rígidos que inevitablemente conducen a resultados que contrarían el Código y las leyes vigentes, dando lugar a incoherencias jurídicas de todo tipo como se ha expresado más arriba.

Asimismo se promueve, que el Agrimensor en su carácter de perito experto, como único profesional formado y habilitado para la determinación de los límites jurídicos de los inmuebles, haciendo valer su condición de tal, bajo su responsabilidad y mediante la aplicación de su criterio profesional, determine la correcta expresión territorial del derecho que emana de la causa jurídica generadora, fundamentando por escrito la definición adoptada en el acto de mensura, con independencia de los requerimientos normativos y/o consuetudinarios que puedan ser invocados al respecto.

En definitiva, el objetivo principal de la presente propuesta es, modestamente, invitar a los colegas a reflexionar sobre el particular, teniendo siempre como fin último la jerarquización de la profesión y revalorizar, dando su verdadero sentido a la más trascendente de sus tareas profesionales y, como tal, definida por ley como una actividad reservada con exclusividad a su título profesional: la **MENSURA**.

Noviembre, 2022