

XXXVII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE.

TEMA II: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CALIFICACION REGISTRAL.

CATEGORIA: TRABAJO POR DELEGACIÓN LOMAS DE ZAMORA

**NOMBRE: LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA: INEXACTITUDES REGISTRALES Y
LIMITES A LA CALIFICACION REGISTRAL.**

AUTORES:

Eduardo Domingo BELMONTE.

Silvina del Valle COLOMBO.

Graciela Inés DEMARTINI

Mónica Elizabeth MOSAGNA

María Fernanda ZARICH (coordinadora)

Junín, 2 al 5 de noviembre de 2.011.

PONENCIAS

- El sistema registral inmobiliario argentino carece de FE PUBLICA REGISTRAL y del PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN.

- La publicidad cartular tiene plena vigencia, oponibilidad y utilidad para detectar inexactitudes registrales y para proceder a su rectificación.

- La publicidad registral, cartular y posesoria de igual rango jurídico completan el sistema publicitario inmobiliario argentino. Ello responde a un mecanismo que en nuestro sistema registral declarativo hace a la seguridad jurídica.

- A los operadores del derecho les compete la interpretación de la publicidad de la siguiente forma: Registradores: en la esfera registral. Notarios: en la esfera registral y cartular. Jueces: en la esfera registral, cartular y posesoria.

- Cuando existe discordancia entre lo registrado y lo extrarregistral (esfera cartular y algunas situaciones de hecho como la muerte del titular de dominio por ejemplo); estaremos frente a la llamada INEXACTITUD REGISTRAL.

- El Registro debe calificar ateniéndose a lo que resultare de los documentos a inscribir y de los asientos respectivos, ergo no tiene imperium para cotejar asientos de otros Registros, ni investigar por sí la comisión de delitos, como la sustitución de personas o documentación apócrifa, ni dictar, como consecuencia de dicha investigación, medidas cautelares administrativas, cancelar asientos o impedir inscripciones de actos, que entra en la órbita del poder judicial.

- La función del registrador frente a la presunción de un acto ilícito es realizar la correspondiente denuncia penal, salvaguardando con ésta su responsabilidad.

- En nuestro sistema, es el notario el que califica las facultades que surgen del poder para el acto que está otorgando y su vigencia. La pérdida de vigencia del poder por revocación, incapacidad o fallecimiento del poderdante no es materia de calificación registral.

- El Registro es responsable de los perjuicios que causare el incumplimiento o la irregular ejecución de la publicidad inmobiliaria, máxime cuando el encargado de ese servicio ejerce el monopolio de su prestación.

- El Registro es responsable por los eventuales daños y perjuicios que genere por el exceso en sus funciones, como la cancelación de los asientos, que traerá aparejada la pérdida de la reserva de prioridad, de un acto que es válido hasta que una sentencia judicial no lo declare nulo, inexistente o falso.

PARTE I

LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA. OTROS MEDIOS DE PUBLICIDAD

Vélez desechó la publicidad registral, excepto para la hipoteca y adoptó el título y el modo como medios publicitarios, dándoles dicha función además de la función para transmitir derechos reales (título y modo). Muchas fueron las críticas al respecto hechas al codificador, éstas encerraban una necesidad económica jurídica que se imponía en vistas a dar protección efectiva a los terceros de buena fe y brindar seguridad jurídica, empero luego de aparecidos los Registros locales, primero teñidas sus leyes de inconstitucionalidad, y posteriormente superado ello con la nueva redacción del artículo 2.505 C.C. incorporado por la ley 17.711 del año 1968 y con el decreto-ley 17.801, dichas críticas han perdido sustento.

El artículo mencionado sienta el principio de la inscripción registral, siendo la inscripción declarativa. Abella expresa, citando a LLambías: “La inscripción registral en materia inmobiliaria constituye un nuevo requisito que, con fines de publicidad, se adiciona al título suficiente y al modo suficiente”.¹

Reafirmamos nuestro sistema registral declarativo y no convalidante. A Vélez se le objetó adoptar a la tradición como medio de publicidad, empero una vez aparecida la publicidad registral moderna carecen de sustento las críticas hechas a los otros tipos de publicidad (cartular y posesoria). Para nosotros el reproche ha sido a la posesión en la función que debía cumplir como medio de publicidad otrora insuficiente, pero la crítica civilista no era el haber adoptado a la tradición como modo para la adquisición de derechos reales precedida por el título. En este sentido, se ha expresado: “...pero el sistema en sí, de distinguir entre un título y un modo, se lo ha considerado siempre como de una sabiduría y prudencia indiscutibles. Es sobre esa idea básica que se ha edificado nuestra civilística como una roca inconvencible, como si bíblicamente dijera: Tú eres el modo, y de ese modo edificaré mi derecho Civil”.²

¹ Abella, Adriana. Derecho Inmobiliario Registral. Ed. Zavalía, 2008, pág. 31.

² López de Zavalía, Fernando. Curso de Derecho Registral Inmobiliario. Capítulo V, Evolución histórica del derecho registral en la Argentina. Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal, año 1971, pág. 149.

Las distintas formas de publicidad forman parte de la ciencia de la comunicación y el primer axioma comunicacional establece: “Es imposible no comunicarse”, ergo todo comunica sin importar el canal o medio, el cual puede surgir de un Registro, estar en soporte cartular o a través de lo que expresen las personas por sus actos posesorios.

Circunscribiéndonos a la publicidad jurídica inmobiliaria va a transmitirse a través de diferentes medios (registral, cartular, posesorio) configurando éstos distintos modos publicitarios, que van a producir efectos jurídicos de igual jerarquía, el Código Civil establece la existencia de dichos modos y sus alcances. Urbaneja, Marcelo, sostiene: “La publicidad cartular posee normativamente la misma jerarquía que la publicidad registral y la publicidad posesoria”.

La publicidad inmobiliaria encierra en sí misma la intención de brindar cognoscibilidad a un destinatario (en forma difusa o restringida) de aquello que se quiere dar a conocer respecto de los inmuebles, para su oponibilidad frente a los terceros-destinatarios.

Definición: La Publicidad Inmobiliaria está conformada por distintos canales o medios por los cuales se publicita con el fin de comunicar erga omnes o a aquél que tenga interés legítimo el estado jurídico de los bienes inmuebles.

Los diferentes medios o canales de publicidad inmobiliaria pertenecen a tres esferas distintas: registral, cartular (instrumental) y posesoria (situaciones de hecho).

Existen otras formas de publicidad, como ser: los edictos y la que se hace en el expediente sucesorio agregando el testimonio de la cesión de acciones y derechos hereditarios. Así lo tiene resuelto la doctrina y jurisprudencia unánimes. En uno de los fallos de cámara, se dijo: “La cesión de derechos hereditarios produce efectos contra terceros desde la fecha en que se agregó en el expediente sucesorio el instrumento que la acredita; empero, después de la reforma del art. 2.505 CC, mediante la ley 17.711, cuando la cesión comprende bienes inmuebles es también condición de oponibilidad a terceros su anotación registral conforme a lo expresamente dispuesto por dicha norma.”³

Publicidad Registral

³ Cámara Nac. De Apelaciones en lo Civil, sala A, 1974/11/21, ED, 58-570.

El Registro de la Propiedad, el del sistema moderno, tiene por objeto la publicidad formal, el organismo expedirá copia autenticada de la documentación registral y los informes que se soliciten de conformidad con la reglamentación local, conforme art. 27 dec. Ley 17.801.

“El objeto de las anotaciones en el Registro de la Propiedad Inmueble es la publicidad, a los efectos de que se conozca la situación jurídica del bien”.⁴

La publicidad emanada de los Registros de la Propiedad es pública conforme art. 21 ley 17.801, la cual se lleva a cabo mediante la expedición de certificados, informes, notas marginales, copia de asiento registral, índice de titulares, etc.

Las certificaciones registrales son las únicas que tienen veracidad, hasta que no se demuestre lo contrario de que lo informado por el registro no se ajusta a la realidad.

Publicidad posesoria

Los actos materiales de un poseedor comunican o publicitan que él es dueño.

Si es controvertida la posesión, la misma tendrá que probarse judicialmente.

El notario no es destinatario de este tipo de publicidad.

Los receptores de la publicidad posesoria son los requirentes del acto en cuestión y **sólo el juez es el interprete de la publicidad posesoria** y como tal juzgará si la posesión es de buena o mala fé, legítima o ilegítima.

El modo suficiente para transmitir el dominio (arts. 577, 2601, 2603 y 2609, 3265 del C.C., debe reunir tres condiciones, según expresa Abella: “1) hecha por el propietario de la cosa; 2) que las partes tengan la capacidad legal necesaria; 3) la tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”⁵

Un fallo de la alzada, sostuvo: “La sentenciante de grado tuvo por probada la ilegitimidad de la posesión y la mala fe en la misma...”.⁶ Los hechos recaían en torno a un propietario de un inmueble que interpuso demanda de daños y perjuicios, contra quien obtuvo la posesión del bien mediante un boleto de compraventa suscripto por el padre del actor cuando éste era menor de edad. El demandado

⁴ Ob. Cit. fallo ED, 58-570.

⁵ Abella, Adriana. ob. cit: Derecho Inmobiliario Registral, pag. 25

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C. “G. H. H. c/ W., J.” del 23/6/2009, La Ley 06/04/2010.

además había devuelto el inmueble habiendo reconocido la propiedad en cabeza del actor.

La posesión cuando es modo suficiente es medio de publicidad erga omnes de que se ha sido puesto en posesión por actos materiales y que ha aceptado la misma.

Sin embargo observamos que en las excepciones traditio brevi manu y constituto posesorio, si bien la ley tiene a la posesión por cumplida, en la realidad no se logra percibir los actos materiales porque el que era dueño sigue ocupando a título de tenedor y viceversa, razón por la cual concluimos que aquí la publicidad surte efectos por una ficción legal y no porque verdaderamente se exteriorice nítidamente en la realidad.

La posesión no se registra contamos con un Registro de títulos, ella se expresa en el mundo real por actos materiales y es sólo en este plano donde comunica efectivamente siendo el juez quien juzgue su existencia en caso de conflicto. Ergo no se configura una inexactitud registral cuando de posesión hablamos.

Sin lugar a dudas la posesión como modo existe como publicidad, también se han vistos rasgos o grados de publicidad respecto de un comprador por boleto cuando se cumplen ciertos requisitos, en virtud del art. 2.355, asimismo el art.1185 bis se ha querido aplicar no solo a los concursos y quiebras sino también a las ejecuciones especiales por analogía y han habido distintas interpretaciones.

En un a fallo se ha sostenido: “Al encuadre puntualizado cabe sumar el hecho de que la posesión a la que alude el art. 2.355 Cód. Civil implica cierto grado de publicidad (de allí que sea posible aludir al concepto de “publicidad posesoria”).

El registrador ni el notario califican la posesión, a ellos no les llega. La posesión podrán percibirla los requirentes y es el juez quien indaga y ante quien se prueba la misma, es él quien fija los hechos y declara el derecho.

Se ha llegado a hablar de una publicidad equiparable cuando para distintas situaciones existe el mismo tipo de publicidad, como por ejemplo cuando aparecen registrados dos embargos. El quid de la cuestión no es darle preeminencia a una publicidad sobre la otra, diciendo que ella es de mejor jerarquía, sino en visualizar como se complementan en el sistema registral argentino, a los fines de la calificación correcta.

Publicidad cartular

La publicidad cartular apareció de la mano de Vélez Sársfield antes de la existencia de la publicidad registral, él tomó al título (medio cartular) y a la posesión como medios publicitarios idóneos y suficientes.

En este sentido expresa Agustín W. Rodríguez: “No obstante haber adoptado el sistema de publicidad registral para las hipotecas, el codificador se inhibió de establecer un sistema registral inmobiliario para el dominio y demás derechos reales, **para los cuales juzgó suficiente medio de publicidad la escritura pública integrativa del título (art. 1184, inc. 19 y la tradición (art. 577)...**”⁷

El medio publicitario en la esfera cartular son los títulos destinados a circular y sus notas marginales o bien las notas que surjan de un Reglamento de Copropiedad por ejemplo.

Respecto a las oponibilidades, por un lado tenemos que la escritura pública es oponible erga omnes, hasta la redargución de falsedad, de los hechos materiales pasados en presencia del escribano. (art. 993 C.C.). A su vez la transferencia tiene plena vigencia entre las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, escribano, testigos, firmante a ruego, para quienes el derecho documentado se considera registrado. (art. 20, ley 17.801).

En la esfera de publicidad cartular el título está publicitando en todo su contenido y además publicita con sus notas marginales.

Carmino Castagno, expresó en su calidad de Consejero: “...Aceptamos finalmente que la “buena fe” debe existir al momento en que el tercero adquiere el dominio y que –como es obvio- se excluye en caso conocerse por cualquier medio la realidad “extrarregistral”. Así por la constancia de la venta puesta por el Escribano en el respectivo título...”. Véase que el consejero hace referencia a cualquier medio, tratándose éste del cartular.⁸

⁷ RODRIGUEZ, Agustín W., “Publicidad Inmobiliaria. Antecedentes Nacionales y Extranjeros. Ediciones Depalma, año 1974, pag. 36

⁸Carminio Castagno, José Carlos. La validez de la escritura pública conforme al artículo 993 del Código Civil y su oponibilidad a terceros en casos de falta de inscripción el Registro Inmobiliario, Parná , 15/06/80. Revista Notarial pag.231.

La publicidad hace a la oponibilidad y en el caso de haber una inexactitud registral si se prueba que el tercero conoció o debió conocer la discordancia, la presunción de buena fe cae.

Nos enrolamos en el criterio suizo adoptado en el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral de Buenos Aires, celebrado en 1972, defendido por Alterini, que dice: “La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la inexactitud del Registro”.

Por lo expuesto, más allá del estudio de títulos, al decir del doctrinario mencionado “lo que está fuera de toda disputa, es la necesidad de observar el requisito de matricidad”⁹. Agregamos la necesidad no sólo de observar el contenido íntegro de la escritura (primera copia y matriz) sino también sus notas marginales porque opera la publicidad cartular.

Para citar algún ejemplo exponemos los casos del derecho de reversión o la conformidad que el fiduciante tenga que prestar al fiduciario en la escritura de venta, puede suceder que las mismas no tengan reflejo registral, de no haber sido advertido ello por el autorizante la escritura se torna observable si por ejemplo el donante no renunció al derecho de reversión o si el fiduciario vendió sin la conformidad del fiduciante.

En las XXXVI Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Necochea, Noviembre 2009, tema III: Actos y contratos con efectos en terceras personas: Gestión de Negocios, se ha sostenido en el despacho de la comisión, en lo referente al tema que nos ocupa: “Publicidad cartular: La publicidad que surge del texto escriturario será decisiva con relación a la oponibilidad del negocio indirecto a los terceros”.

Marcelo Urbaneja, expresa en sus ponencias presentadas en la Jornada Notarial Argentina, Tema I “Las Inexactitudes Registrales. Calificación registral”, desarrollada en Mar del Plata, del 5 al 8 de mayo de 2010: “La ley nacional establece la existencia y efectos de la publicidad cartular, mientras que la ley local (art. 979, inciso 2, Código Civil), reglamenta sus distintas manifestaciones y formalidades...El decreto-ley 17.801/1968 no derogó ni alteró en modo alguno el alcance de la publicidad cartular, por no surgir tal previsión de dicho cuerpo normativo”

⁹La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fé pública registral. La Ley 2006-E, 1126.

La publicidad cartular ha sido mantenida desde su incorporación en nuestro Código Velezano teniendo plena vigencia en la actualidad, oponibilidad y utilidad no sólo para detectar inexactitudes registrales, sino para proceder a su rectificación.

A esta altura de nuestro trabajo podemos sostener que el mecanismo para detectar la inexactitud registral es a través de otros medios o canales que nos den a conocer la verdadera situación de los bienes, cuando la misma no ha sido así ventilada en el asiento registral, sea por error o dolo.

Colofón: Las formas publicitarias analizadas encastran y completan el sistema publicitario inmobiliario argentino. Lo cual responde a un mecanismo publicitario que en nuestro sistema registral declarativo hace a la seguridad jurídica.

Los medios de publicidad no sólo encastran sino que interactúan de determinada manera dentro del sistema publicitario. La capacitación de los operadores del derecho destinatarios primeros y decodificadores expertos de la publicidad jurídica se impone. Para el notario el sistema responde a una de las bases del notariado de tipo latino (la capacitación permanente).

A los destinatarios-operadores del derecho les compete la interpretación de la publicidad inmobiliaria dentro de sus funciones de la siguiente manera:

Registradores: Les llega exclusivamente la publicidad registral porque deben atenerse a lo que emane de los documentos presentados y a los asientos propios del Registro.

Notarios: Son destinatarios-expertos de la publicidad registral y cartular, quedando fuera la publicidad posesoria.

Jueces: son los intérpretes de la publicidad registral, cartular y posesoria, esta última a través de las probanzas de los destinatarios directos que pueden ser por ejemplo aquéllos que persiguen una pretensión.

Sin ser operadores del derecho los requirentes son destinatarios directos de la publicidad posesoria.

El notario debe tener a la vista el título inscripto en el Registro de la Propiedad y las certificaciones que consignen el estado de los bienes y de las personas conforme las constancias registradas según lo normado por el artículo 23 del decreto-ley 17.801.

Se trata de tener a la vista título inscripto y certificados, ambos configuran medios distintos de publicidad, el primero pertenece a la publicidad cartular y el segundo a la publicidad registral, son algunas de las especies en el género de la publicidad jurídica inmobiliaria.

El hecho de tener a la vista él o los títulos conlleva el análisis o examen detallado de dicho instrumento, unido al análisis de la documentación habilitante que legitime al otorgante. Es el notario un profesional del derecho que ejerce una función pública, tiene idoneidad para decodificar lo que el título dice y dar consecuentemente el debido asesoramiento.

INEXACTITUD REGISTRAL

El artículo 34 del decreto-ley 17.801 define el término en estudio, rezando: “Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral”.

El artículo 35 de la ley citada, hace referencia al error u omisión en el documento, debiéndose para rectificar el asiento acompañarse documento de la misma naturaleza que motivó la inexactitud.

El párrafo in fine en cambio, se refiere al supuesto de error u omisión material en la inscripción, en dicho caso se deberá acompañar el instrumento que la originó, el cual el registrador tendrá a la vista para procederse a la rectificación del asiento, pudiendo ser la inexactitud en el caso sub-examen rectificadora de oficio si el error es detectado por el registrador en el vuelco o antes de la salida del título. En este sentido, Américo Atilio Cornejo, dice: “En principio, debe ser pedida por el interesado, quien indicará la inexactitud acompañando el documento para confrontarla. Sin embargo, y ante inexactitudes y errores evidentes, cabe la rectificación de oficio sobre la base de la documentación que existiera en el registro y resultara suficiente”.¹⁰

De Reina Tartièrre expresa también que la rectificación de los errores en el asiento, pueden tener lugar de oficio o a instancia de parte.¹¹

¹⁰Cornejo, Américo Atilio. Derecho Registral. Editorial Astrea, junio 2008, pag. 228.

¹¹ “En primer lugar, resulta posible que el Registrador se percate del error en el mismo momento en que está redactando el asiento. En tal supuesto se le permite subsanarlo sin extender otro asiento, siempre que el error no se refiera al apellido y nombre del titular registral, a la proporción entre cotitulares o, tratándose de un asiento sometido a plazo de caducidad, a la fecha o número en que ingresó el título. En estos casos, así como en los que la redacción del asiento se encontrara

Cuando existe discordancia entre lo registrado (esfera registral) y lo extrarregistral (integrada por la esfera cartular y algunas situaciones de hecho como la muerte del titular de dominio por ejemplo, excepto la posesión); estaremos frente a la llamada INEXACTITUD REGISTRAL.

Esta definición es más amplia que la regulada por el artículo 34 de la Ley 17.801, ya que no restringe los supuestos de inexactitudes registrales basándose exclusivamente en los documentos susceptibles de inscripción, como el citado artículo, sino que abarca también situaciones de hecho que aún no ingresaron al Registro.

Cuando existe coincidencia entre lo registrado y lo extrarregistral ya referido, estamos frente a una EXACTITUD REGISTRAL.

López de Zavalía, expresa: “El Registro es exacto cuando sus asientos coinciden con la realidad material. Pero, a veces, es inexacto...”.¹²

El notario para visualizar la inexactitud registral cuenta con un plano de exactitud que pertenece a la órbita de la publicidad extrarregistral, como ser por ejemplo la exactitud que pudiera emanar de los títulos (escrituras matrices y de los primeros y ulteriores testimonios) y de las notas marginales de las escrituras públicas.

La información publicada por el Registro de la Propiedad goza de una presunción iuris tantum de que se ajusta a la realidad, mientras no se demuestre lo contrario. Ello implica una presunción de veracidad a favor del Registro.

Reina Tartièrre, dice: “La presunción operará en tanto y en cuanto el correspondiente asiento no se rectifique”.¹³

En este sentido un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, ha sostenido: “...Así, de acuerdo a lo normado por el art. 4º de la ley 17.801, el efecto de la inscripción registral en materia inmobiliaria, de ninguna manera puede ni convalidar el título nulo ni subsanar los defectos de que adoleciere según las leyes,

finalizada, se precisaría expedir u nuevo asiento”. De Reina Tartièrre, Gabriel. Registro de la propiedad Inmueble. Ley 17.801. Comentada. La Ley, 2004.

¹² Entendiendo por realidad material la verdad jurídica definitiva con valor interpartes, que deben pronunciar los jueces en el caso de plantearse un conflicto. López de Zavalía, Fernando J. Curso Introductorio al Derecho Registral, Colegio de Escribanos de Tucumán, Ed. Victor P. de Zavalía, 1983, pág. 360.

¹³ De Reina Tartièrre, Gabriel.: ob. cit.. “Ley 17.801. Comentada”, pág. 87.

sin perjuicio de señalar que dada la inscripción de un instrumento, se genera la oponibilidad erga omnes estatuida en el ar. 2º de la ley 17.801, la que por el motivo sostenido anteriormente importa una presunción ius tantum...”.¹⁴

El mecanismo en sede notarial será el de corregir la inexactitud registral a través de la rectificación del asiento inexacto, dando entrada o reingresando el mismo documento base para la rectificación u otro complementario de la misma naturaleza, siempre que no deba realizarse por la vía judicial.

El tema lo visualizamos cuando estamos frente a títulos inscriptos consecuentemente publicitados. Ahora bien, ¿qué pasa en los casos en que nos encontramos con un asiento registral del cual surge una inscripción provisional caduca y nos requieren para autorizar la venta del bien?

Habrá que averiguar que pasó que la escritura no se inscribió, indagar sobre si existió instancia judicial civil y/o denuncia penal, podremos encontrarnos ante la situación de que el autorizante esté suspendido o destituido. No podremos autorizar la escritura traslativa de dominio hasta que no se haya dilucidado la cuestión ante los jueces.

Transcribimos un párrafo expresado por Marcela Tranchini en respuesta a una consulta: “...Pero entiendo que lo más importante es ver la escritura matriz que generó la anotación provisional a cuyo respecto mucho le podrá decir el titular anterior (que al parecer vendió dos veces), pues puede ser un caso de falta de matricidad o de sustitución de persona”.¹⁵

La consulta hacía referencia a la detectación de un antecedente que no era el inmediato sino uno anterior, cuyo título se encontraba con inscripción provisoria vencida que nunca fue inscripto, autorizada por un escribano destituido.

En otros casos ante una inscripción caduca puede ocurrir que no estemos frente a un ilícito sino que el titular dominial sea el que va a proceder a vender, previamente se rogará la inscripción por el autorizante o depositario del protocolo, encontrándose el escribano que no inscribió en término, de no haber mediado medidas precautorias inscriptas, en la órbita de la responsabilidad disciplinaria, pero ello en modo alguno afectará el título cuando finalmente éste se encuentre inscripto. Luego sí se procederá a la nueva transmisión.

¹⁴Cámara Nac. de Apel. en lo civil, sala F, 1995/09/14, L.L. 1996-C, 135, con nota de M.T. Acquarone

¹⁵ Cuadernos de Apuntes Notariales N° 67, año 2010

Causas de inexactitudes registrales

Cornejo¹⁶ las divide en dos grandes grupos, las de origen registral y las de origen extrarregistral.

El primer ejemplo expuesto dentro del segundo grupo, se trata de un caso citado por Pérez Lazala¹⁷, a mayor abundamiento lo fundamentamos con un decisorio.

1º Grupo: Causa registral (error originado dentro del Registro):

- *No coincide el documento ingresado al registro con el asiento que lo refleja.* Lo encuadramos dentro de la causa registral, el error del registrador puede darse en el vuelco del asiento o bien pudo haberse inducido a error por discordancias en la minuta de rogación (solicitud de inscripción conforme art. 7 ley 17.801).

- *Información omitida en el certificado expedido.* Abella, expresa: "...si el certificado no refleja fielmente el contenido del asiento, la información omitida no podrá oponerse a los terceros de buena fe que hubieran escriturado en base a esa certificación".¹⁸

2º Grupo: Causa extrarregistral (error y mutación de la realidad jurídica cuyo origen se encuentra fuera del Registro):

- *No registración de la alteración producida en la realidad jurídica.* Opera cuando una persona fallece y deja de ser titular transmitiéndose mortis causa

¹⁶ Cornejo, Américo Atilio: ob. Cit: "Derecho Registral", pág. 227.

¹⁷ El agrupa las causas en cuatro, extraemos sólo la primera de ellas, para reagruparlas con otras causas que expresan diversos autores. Véase que la obra es escrita antes del dictado la Ley 17.801 y 17.711, la cual nos ilustra con total vigencia. Pérez Lazala, José Luis. Derecho Inmobiliario Registral. Inexactitud Registral y modos de subsanarla, Ed. Depalma, 1965, pág. 273.

¹⁸ "La inexactitud en la certificación genera la responsabilidad del Estado en tanto el perjuicio sea producto de la actividad administrativa y ésta, a su vez, pueda considerarse un ejercicio objetivo de la función. La responsabilidad surge cuando la inexactitud se traslada al plano externo a través de los medios de publicidad de los asientos". Abella, Adriana. Derecho Inmobiliario Registral. Ed. Zavalía, 2008, pag. 75

los bienes relictos a sus herederos. Otro ejemplo sería el de una hipoteca que se ha extinguido por haberse cancelado la misma y aún no se ha otorgado la cancelación, o bien cuando ha fallecido el usufructuario, el dominio se ha vuelto pleno pero aún no se ha inscripto la cancelación del usufructo por muerte del usufructuario y podrán haber muchos ejemplos más.

La Suprema Corte de Mendoza se ha expedido en el sentido de que muerto el titular registral se produce lo que la doctrina registralista denomina una “inexactitud registral”, esto es un desacuerdo entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral.¹⁹

- *Difiere la matriz del testimonio. Se da cuando se traslada el error del documento al asiento registral.* Expresa Pérez Lasala: “Cuando la inexactitud se produce por error, hay que distinguir según se cometa éste en la elaboración de los títulos o en la práctica de los asientos. En el primer caso, la rectificación del registro se conseguirá por el otorgamiento de un nuevo título o, subsidiariamente, por medio de la pertinente resolución judicial”.²⁰

- *La matriz y el testimonio no reflejan la real voluntad de las partes y el alcance dispositivo.* En estos casos la rectificación puede producirse por la cancelación del asiento en virtud de la declaración de nulidad del título, o bien de corresponder que las partes ratifiquen, otorguen escrituras complementarias o reproduzcan el acto, lo cual se estudiará en cada caso particular.

Finalmente algunos errores podrán rectificarse por solicitud rogatoria con firma certificada para los casos de no tratarse de errores conceptuales y para otros casos como ser cambio en la titularidad, proporciones, etc. la rectificación tendrá que constar en la forma de escritura pública.

FE PUBLICA REGISTRAL

¹⁹ El fallo expone refiriéndose a la ley 17.801: “Este ordenamiento, visto en su totalidad, incluye las normas sucesorias que expresamente hacen al heredero titular indiviso de una universalidad, desde la muerte del causante. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1º, 1984/9/17, J.A., 1985-I-496)

²⁰ Pérez Lazala, José Luis: ob. cit. Derecho Inmobiliario Registral, pag.275.

En el sistema registral inmobiliario de nuestro país, la FE PÚBLICA REGISTRAL, la de la Ley hipotecaria española, no tiene existencia. Ergo, lo registrado no se presume exacto iuris et de iure, sin embargo estaremos frente a un ESTADIO DE EXACTITUD REGISTRAL cuando se sincronice, coincida o concuerde lo registrado y la verdad jurídica-material perteneciente a la orbita extrarregistral.

Un fallo de cámara, lo expresa de la siguiente manera: “El principio de la fe pública registral –fundando en la presunción de exactitud del registro a favor de los adquirentes de buena fe- no ha sido incorporado técnicamente a nuestro derecho. En efecto, aunque las normas contenidas en los arts. 2º, 20, y 22 de la ley 17.801 se desprende la inoponibilidad a terceros de los derechos no inscriptos, la protección que se acuerda a los terceros es de carácter negativo y traduce la vigencia del principio de completividad e integridad ...”.²¹

El principio de fe pública registral se opone al artículo 1051 del Código Civil según la apreciación de Pérez Lazala. López de Zavalía en cambio expresa que el mencionado artículo presta los servicios del principio referido. Ambos autores están contestes en que no aparece como principio registral en nuestro derecho.

A su vez se sostiene que la fe pública registral no es la fe pública exigida por el mencionado artículo. “La sola circunstancia de que el dominio esté inscripto a nombre del propietario aparente no significa tener por acreditado de modo irrefragable la existencia de buena fe por parte del tercer adquirente. La buena fe requerida por el art. 1051 C.C. no es la buena fe registral”.²²

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

El principio de legitimación registral no está incorporado en nuestro derecho, en una reivindicación, al decir de López de Zavalía “Se litiga con títulos”²³. Ergo se acredita la titularidad (legitimación) con el título de propiedad inscripto (primeros u ulteriores testimonios inscriptos), y luego a modo de verificar dominio vigente (que nada tiene que ver con la legitimación que emana del título) se acompaña un informe

²¹Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sala I, 1997/04/08, L.L., 1998-B, 19.-

²²Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 1979/08/27, LL, 1980-D, 295, con nota de Elena I. Highton- ED, 87-252.

²³López de Zavalía, Fernando. Curso Introductorio al derecho registral. Ed. Zavalía, pag. 365.

de dominio en los juicios. Asimismo en las tercerías de dominio para articularla y probar fehacientemente la titularidad del inmueble hay que acompañar la escritura pública exigida por el art. 1184 C.C., y su inscripción en el Registro de la Propiedad. Un fallo de cámara no hizo lugar a la tercería de dominio, porque el actor no había acreditado ser titular de dominio con el título, si bien se trataba de un poseedor con boleto, de buena fe y que abonó la totalidad del precio, el juez le requirió el título y no la acreditación exclusivamente con el informe de dominio. La alzada expresó: “...quien plantea una tercería de dominio debe probar fehacientemente la titularidad del bien, que en el caso de inmuebles, no se acredita con un boleto de compraventa, sino con la escritura pública exigida por el art. 1184 Cód. Civil y su inscripción en el Registro de la Propiedad.”²⁴

Con un informe o certificado de dominio (esfera exclusiva registral) no se está legitimado en sede judicial y notarial, respectivamente, para acreditar titularidad alguna.

PARTE II

LIMITES A LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Parte General

La calificación registral es “una función registral, típicamente jurídica, que consiste en el examen de los documentos presentados a inscribir o anotar, por lo que de ellos resulta y por su confrontación con los asientos respectivos tendientes a establecer si reúnen los requisitos necesarios para su registración definitiva o si, por no reunirlos, deben ser registrados provisionalmente, o condicionados por la existencia de prioridades que los afecten, o rechazados por no tratarse de documentos registrables, dentro de los límites establecidos por la ley”.²⁵

Es una constante que desde la creación de los Registros inmobiliarios se han establecido en nuestro país distintas doctrinas en materia de la facultad calificadora

²⁴Ob. Cit: Autos “Días Machado, M.J. c/ Cano, M.E. c/ Lloyds Bank BLSA) Ltd. s/ tercería de dominio”.

²⁵VILLARO, Felipe Pedro. Elementos de Derecho Registral Inmobiliario. 3ra Edición actualizada. Pág. 60. Editora Scotti. Año 2003.

de dichos organismos, sobre los documentos que ingresen a los mismos y cuyos orígenes pueden ser de fuentes judiciales, notariales o administrativas.

En la materia que nos ocupa tratar en estas Jornadas Bonaerenses, siempre se ha discutido y aún los doctrinarios no se han puesto de acuerdo hasta donde pueden los Registros ceñirse a examinar solo las formas extrínsecas del documento, quedándole vedado analizar o calificar las formas intrínsecas del mismo.

Entendemos que ello no es así en forma tan absoluta, pues como algún autor, lo sostenía en las XXIX Jornadas Notariales argentinas, celebrada en Mar del Plata en Mayo del año pasado, lo “extrínseco de acuerdo a la Real Academia Española deriva de extrinsecus, que es solo lo externo o sea lo no esencial, mientras que lo intrínseco deriva de amente o sea lo esencial.

El art. 3 de nuestra citada ley registral debe interpretarse no en forma absoluta, pues como sostiene el derecho español y el nuestro para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscripto o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En caso de resultar inscripto aquel derecho a favor de distinta persona, deberá denegar la inscripción. Esto lo sostenía el catedrático español José Luis Lacruz Berdejo.

Como podrá cualquier Registrador verificar dichas circunstancias que le son imperativamente obligatorias, sin verificar o examinar lo sustancial del instrumento que se le presenta para su inscripción o anotación.

Sin perjuicio de lo expuesto, todo registrador debe examinar debidamente el documento para verificar que no se este frente a un supuesto de los que determina el inciso a del art. 9 de la ley registral, en cuyo caso deberá rechazar los títulos viciados de nulidad absoluta y manifiesta o bien que no se encuentre suscripto por un funcionario que hubiere actuando dentro de los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto y dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones (art. 980 del Cód. Civil)

No es la intención de presente trabajo volver a tratar los alcances del artículo 9 de la Ley 17.801, sobre la facultad de calificar la capacidad de los transmitentes y el famoso plenario Feidman sobre el que tanto se ha escrito y sobre el cual ya todos tenemos una postura tomada.

Sin embargo, queremos explayarnos en algunos temas puntuales con respecto a los límites materiales de la calificación registral.

Documentos y asientos en los que debe basarse.

El artículo 8 de la Ley pone el límite material a la calificación registral, que no puede excederse del análisis del documento a inscribir y de los asientos del propio registro, de modo que lo que no surge de éstos, “aunque pueda ser conocido por otros medios por el registrador no constituye ni puede constituir materia de calificación”²⁶

“No tiene entre sus funciones la evaluación e investigación de información extrarregistral que no ingresa al Registro junto con el documento” que es tarea del autorizante del documento.²⁷

Incluso el Plenario Feidman²⁸, al rechazar uno de los argumentos de la postura doctrinaria que sostiene que el Registro no puede calificar el cumplimiento del asentimiento conyugal basándose en el artículo 4 de la Ley 17.801 que establece: “la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciera según las leyes”, manifiesta que: “Si la ley registral incluye una directiva como la del art. 4º, es ante la necesidad que se define el criterio al respecto, **máxime que la calificación registral –mas o menos limitada- tiene siempre un vallado que no puede superar, los defectos no manifiestos**²⁹”.

En igual sentido el Dr. Horacio Alterini postula que el Registro puede calificar no sólo cuestiones de forma, sino también de fondo del acto, pero siempre que el fondo surja del título. La “falencia sustantiva debe surgir manifiesta del acto”³⁰.

²⁶VILLARO, Felipe Pedro. Elementos de derecho registral inmobiliario. 3ra edición actualizado. Editora Scotti. Pág. 60.

²⁷DODDA, Zulma. “Cancelación de Asientos Registrales por Procedimiento Administrativo”. Abeledo Perrot on line. Fuente: SJA 24/11/2010.

²⁸FEIDMAN, Mauricio, C. Nac. Civ. en pleno, 27 de julio de 1.977. La Ley T. 1997-C, pág. 394.

²⁹La negrita es del autor.

³⁰ALTERINI, Jorge Horacio. “Importancia del Estudio de Títulos”, en Gaceta del Notariado de la Provincia de Santa Fe”. Año 1982 n° 88. Citado por Causse, Jorge R. en “La calificación del Registrador y el Principio de legalidad”, en 55 Seminario Teórico Práctico “Laureano Arturo Moreira”. 12 y 13 de Junio 2008.

A su vez, la otra premisa que surge del art. 8 es que la calificación debe basarse en sus propios asientos, no en los asientos de otros registros, como el de Comercio o de las Personas.

Esta afirmación es avalada por un reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, que sostuvo: “La facultad calificadora del registrador, consignada en el artículo 8 de la Ley 17801, no debe extenderse a aspectos que previamente han sido ponderados por el notario en ocasión de autorizar el acto, por cuanto ello importaría calificar la actuación notarial y no el documento que es su único objeto”³¹.

En este caso el Registro denegó la inscripción de una adjudicación de un inmueble a un accionista, por una S.A. disuelta anticipadamente, por no encontrarse inscrita en el Registro Público de Comercio dicha Disolución, argumentando que es un incumplimiento del tracto sucesivo.

La Cámara entendió que en este caso no se agrega ninguna titularidad intermedia entre la atribuida a la sociedad vigente y la del nuevo titular registral.

Agrega que la calificación registral “se extiende a las constancias registrales del propio registro, a efectos del tracto sucesivo, y de las prohibiciones o limitaciones del derecho del disponente. Pero que esto no significa que el registrador pueda volver hacia los mismos aspectos que el notario ya calificó en el ejercicio de su potestad calificante”.

La calificación registral y el acto ilícito.

Los temas abordados en el punto anterior tienen especial relevancia en los alcances conferidos al Registro para calificar un acto ilícito.

El Registro, como expresamos, debe calificar ateniéndose a lo que resultare de los documentos a inscribir y de los asientos respectivos, ergo no tiene imperium para cotejar asientos de otros Registros, ni investigar por sí la comisión de delitos, como la sustitución de personas o documentación apócrifa, ni dictar, como consecuencia de dicha investigación, medidas cautelares administrativas, cancelar asientos o impedir inscripciones de actos, que entra en la órbita del poder judicial.

³¹D’Alessio, Carlos Marcelo c. Registro de la Propiedad Inmueble, 22 de abril de 2010. R.N. n. 965, pág. 574.

Frente al conocimiento de un acto ilícito, el registrador deberá realizar la denuncia correspondiente.

El avance del Registro sobre su poder de calificación en este tema nos preocupa y consideramos que es necesario tratarlo, máxime luego del dictado de la DTR11/2010 en la Provincia de Buenos Aires, que si bien no llega a los extremos de impedir registraciones o cancelar matrículas, abre una investigación administrativa que puede dar lugar a anotaciones que nos inquietan.

Esta temática, como señala la Dra. Zulma Dodda³², no nace ahora sino que se revitaliza, ya que esta DTR suplanta a la DTR 9/1985, que establecía el procedimiento administrativo a seguir en la presunta destrucción, sustitución, adulteración y/o falsificación de asientos registrales o supuesta falsedad instrumental en documentación inscrita y/o a inscribir en el Registro.

La nueva DTR 11/2010, en sus considerandos advierte el aumento de los ilícitos con incidencia registral que derivan en documentos sin respaldo de legalidad suficiente y en asientos registrales basados en éstos.

Sus fundamentos se basan en: a) el II Foro Internacional de Derecho Registral – Declaración de Santa Fe, República Argentina 2009, integrado por funcionarios judiciales, abogados, notarios y registradores que concluyó: "...que los operadores no deben permanecer inactivos frente al indicio de haberse producido hechos generadores de un asiento viciado. Esa actividad debe enmarcarse en la normativa vigente y que frente a esta problemática resulta conducente un procedimiento preventivo (administrativo registral) que respete los principios del debido proceso legal y que provea una publicidad registral del mismo, quedando en todos los casos sujeto a revisión o amparo judicial", b) en el artículo 287 del C.P.P. que impone a los funcionarios públicos la obligación de denunciar todos los ilícitos de los que tomen conocimiento en ocasión del ejercicio de su actividad; c) en el artículo 39 de la Ley 17.801 en cuanto al "resguardo administrativo" sobre la inscripción dominial para su publicidad registral.

La norma deja en claro una cuestión importante: ..."Que a los efectos de evitar posibles confusiones con la terminología utilizada respecto del referido expediente a tramitar y las medidas cautelares que dimanen de los Organismos Jurisdiccionales, resulta conveniente dejar particularmente establecido que el mismo

³²DODDA, Zulma. "Cancelación de Asientos Registrales por Procedimiento Administrativo". Abeledo Perrot on line. Fuente: SJA 24/11/2010.

no cumple ningún carácter cautelar ni obstativo a la disponibilidad de los derechos, sino que se destina al mejor resguardo de cuanto se actúe en la labor registral a partir del mismo y respecto del o los dominios que resulten vinculados al caso.”

Toda vez que el Registro toma conocimiento, ya sea en sede registral por advertencia de un agente (art, 1 y 2) ó por que se anoticie a éste por un tercero con interés legítimo (art.5), de la presunta destrucción, sustitución, adulteración y/o falsificación de asientos registrales o supuesta falsedad instrumental en documentación inscripta y/o a inscribir en el Registro, se abre un expediente administrativo³³ en el que tramitarán todas las actuaciones del hecho en cuestión.

El organismo actuante tiene facultad, mediante providencia fundada, de disponer “el resguardo administrativo” de las inscripciones de dominio afectadas, para que se adopten medidas de prevención consignándose la siguiente nota: “Resguardo administrativo, artículo 3° DTR 11./2010 : no se expida copia ni informe ni certifique, califique y/o inscriba sin previa actuación que lo disponga en el expediente N° 2307-...../..... que se for mó al efecto.”

Podrá recabar informes a organismos e instituciones públicas o privadas, personas físicas o jurídicas y realizar las diligencias necesarias tendientes a dilucidar la situación planteada.

Finalizada esta tarea investigativa la Dirección Provincial podrá: 1) Establecer que no hay mérito suficiente y dejarse sin efecto el resguardo administrativo, 2) realizar la denuncia penal, debiéndose comunicar a la autoridad judicial competente del resguardo administrativo, en caso que se hubiese ordenado, como así también toda presentación que se realice (art.6), y 3) sin perjuicio del procedimiento anterior, en el supuesto de falsedad instrumental comprobada en las actuaciones administrativas se consigna en la matrícula la siguiente nota: “Previénese inautenticidad de actos registrales en los folios antecedentes de la cadena causal del transmitente, expediente N° 2307-...../.....”.

El artículo 6 deja en claro que no se detendrá el tratamiento registral de la documentación que fuere presentada (de publicidad o de inscripción), por lo que sólo genera publicidad noticia.

³³Este procedimiento es llevado a cabo por el Sector jurídico, División Contencioso Registral, Sector Causas Penales del Registro.

La Dra Zulma Dodda³⁴ señala una contradicción entre los considerandos de la DTR, y la parte dispositiva y sostiene que ésta nota “...nos lleva a preguntarnos: ¿quién declaró la inautenticidad? ¿fue declarada en el expediente administrativo?”

El Registro no tiene competencia para declarar la inautenticidad de un documento, que es función judicial.

Los propios Directores de los Registros de la Propiedad Inmueble de la República Argentina, en la XLIII Reunión Nacional, realizada en Puerto Iguazú en el año 2.006, declararon: “2) Por la presunción de legalidad que poseen los instrumentos públicos de acuerdo a la normado por los artículos 981, 982, 983 y 993 del Código Civil y el principio de legalidad resultante de los artículos 3,8,11,12,15,16 y concordantes de la Ley nacional 17.801, la efectiva autenticidad de los documentos escapa la competencia material de los Registros Inmobiliarios (conf. XXXIV Reunión Nacional de Directores, La Rioja 1.997).-“

Por otra parte, la obligación de resguardo que establece el artículo 39 de la Ley 17801, en la que se funda el “resguardo administrativo” que faculta la DTR, “implica obligación de custodia, de protección y conservación de la documentación registral para evitar dolo, adulteraciones o falsedades en ella. Claramente, el artículo no se refiere a falsedades en el documento que ingresa al Registro, sino a adulteraciones de los asientos existentes”³⁵.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se están aplicando las propuestas desarrolladas en varios Congresos Internacionales por su Director, el Doctor Alberto RUIZ de ERENCHUN³⁶, que no se limitan a un procedimiento administrativo registral, como el mencionado en la DTR 11/2010, que genere sólo

³⁴DODDA, Zulma, Ob. Cit., pág. 12.

³⁵DODDA, Zulma Ob. Cit, pág. 12.

³⁶Nos detendremos en el análisis de las ideas de éste autor, ya que no sólo reflejan doctrina, sino que por su posición en el registro capitalino, las está llevando a la práctica, tal como expresa en la ponencia desarrollada. RUIZ de ERENCHUN, Alberto, “El debido Procedimiento Administrativo Registral”. Subtema II: “Protección del Derecho de Propiedad, Sistema y Consecuencias Financieras” en XII Congreso Internacional de Derecho Registral. Lima, Perú, 11 al 14 de octubre de 2.010.

publicidad noticia, sino que propone que éste pueda culminar en la cancelación del asiento viciado³⁷.

Todo, sujeto siempre a recurso judicial de revisión por jueces competentes (conf. art.9 inc.b).

Este autor expresa que frente a los ilícitos que tratamos la doctrina clásica dirigió “los casos al terreno del puro derecho penal, quedando “a la espera” de la “revocación del asiento de inscripción” desde esa sede. El fracaso de esa espera, hizo que fuéramos espectadores de la consolidación y configuración de verdaderos “despojos patrimoniales” a la vista de jueces y especialistas. Sin ningún escrúpulo frente a la injusticia social, la corrupción de los medios que sirven a la “seguridad de los derechos”, la paz social por medios lícitos, el desbaratamiento de derechos de estirpe constitucional, y la convalidación del delito y la pura “fuerza de lo económico”, por encima de los “actos celebrados por el “vero dómimo” con discernimiento intención y libertad”, parapetándose en la doctrina de la “apariencia”, nacida para los casos de excepción y desvirtuada para convertirla en “pantalla permanente”, que convalide el ilícito convertido en regla”.

El autor sostiene un silencio normativo del procedimiento frente al “asiento registral producido por documento viciado”. Esta afirmación la basa en considerar a éstos asientos fuera del género de Inexactitudes registrales.

³⁷“Creemos sin embargo que es necesario detenerse y considerar un procedimiento especial dentro del Registro, que contenga los modernos conceptos del “debido procedimiento administrativo” con total y directa participación de todos los protagonistas e “interesados” que traduzca las garantías y vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho Democrático, donde el Registro ceda paso desde su clásico rol estático y pasivo, al dinámico y proactivo que reclama el “servicio registral” de nuestro tiempo, dando lugar en ciertos casos, al dictado de un pronunciamiento fundado que disponga la cancelación del “asiento viciado” y la vigencia plena del (o los) precedente sobre el que se “apoyo” una ilicitud documental, probada precisamente en esas actuaciones administrativas especialmente abiertas al efecto”.- Ruiz de Erenchun, Alberto. Ob. Cit.

El argumento es similar al de la DTR 11/2010, que sostiene que el deber de guarda y vigilancia de la legalidad en los asientos e inscripciones, otorga “la posibilidad mediante un “debido procedimiento administrativo”, de volver sobre el “asiento viciado” para prevenir a terceros sobre su existencia, y en ciertos casos inclusive dejarlo sin efecto registral, con total independencia del “pseudovalor” del “documento apócrifo” o en el que se volcó una “sustitución de persona” del documento (judicial o notarial) destinada a provocar el “asiento viciado”, como delito medio, ya que el fin es la estafa o titulación ilegítima de un derecho real inmobiliario”

En este último aspecto el autor es claro al sostener que el pronunciamiento es puramente administrativo y sólo tiene alcance sobre el asiento registral o acto administrativo del registrador, no sobre el documento que provocó el asiento viciado, sobre el que no tiene “imperio”³⁸.-

En la Provincia de Buenos Aires, al finalizar el procedimiento administrativo se eleva la denuncia a la justicia, la situación propuesta por el Dr. Ruiz de Erenchún es distinta ya que extiende aún más los alcances de la calificación registral, permitiendo que el pronunciamiento registral pueda negar o cancelar la inscripción y sólo queda la vía recursiva registral ante la justicia por los interesados.

Lo expresado debe alertarnos del avance de la calificación registral, no ya en la discusión del alcance del artículo 9 de la Ley 17.801, sobre la validez del acto dispositivo y la capacidad de las partes, sino que directamente borra el artículo 8, que establece que la calificación se ejerce ateniéndose a lo que resultare de los documentos a inscribir y de los asientos respectivos y se apodera de facultades que le permiten, previo al registro de los documentos o con posterioridad, cotejar las constancias de otros Registros, realizar procedimientos administrativos con citación de partes, apertura de pruebas, y basarse en fuentes ajenas a las autorizadas en el

³⁸El Registrador no tiene “imperio” sobre el “pseudos-documento” notarial o judicial viciado, pero “si sobre su propio acto administrativo” si el procedimiento demuestra su nulidad e inconsistencia, por falta de “suficiente sustento legal”. Es decir tiene una probada fuente ilegítima. Ruiz de Erenchun, Alberto. Ob. Cit.

artículo 8 de la ley.³⁹ No debemos olvidarnos que el asiento registral es un instrumento público.

Podemos disfrazar las cancelaciones de asientos o negaciones de inscripciones, como un acto de esfera administrativa, que no influye en el documento, pero la calificación registral, debe encuadrarse en la legalidad del sistema, que no le dio al Registro facultades investigativas y de dictar sentencias sobre la nulidad, existencia o validez de los documentos, fuera del marco del artículo 8 de la Ley.

“El asiento se funda en el documento que ingresó al Registro para su inscripción, generando prioridad y publicidad frente a terceros interesados; en consecuencia, no es razonable considerar que es factible declarar la nulidad del asiento y cancelarlo sin involucrar en sus efectos al documento”⁴⁰.

En muchos de esos supuestos se vulnera la plena fe que dimana del artículo 993 del Código Civil, sin el procedimiento de redargución de falsedad que regula dicho artículo.

La Cámara de Acusación de Córdoba⁴¹ en un caso que el fiscal de instrucción pretendía cancelar los asientos dominiales de transmisión de dominio por sustitución de personas, sostuvo: “Le está vedado al Fiscal de Instrucción y al juez de control adoptar, en el caso en que se encuentran implicados derechos reales e instrumentos públicos, medidas definitivas como las propuestas de cancelación de las dos últimas anotaciones registrales – en el caso, por haberse fraguado la firma de los verdaderos propietarios en la escritura de venta-, por cuanto las mismas son de competencia exclusiva y excluyente del juez civil en la acción reivindicatoria ya iniciada, o en su caso, del tribunal del juicio, previa declaración de falsedad”.

Agrega que tanto las anotaciones en la matrícula del inmueble a nombre de las demandadas, como las respectivas escritura públicas que le sirven de sustento, son instrumentos públicos (art. 979 C.C.) y hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos por acción civil o criminal (art. 993 C.C.), por lo que le está reservado a un

³⁹Conf. URBANEJA, Marcelo E. “Metodología Subsancionaria de Inexactitudes Registrales” LIX Seminario Teórico Práctico “Laureano Arturo Moreira” 10 y 11 de junio de 2010. pág. 68.

⁴⁰DODDA, Zulma. Ob. Cit. Pág. 13.

⁴¹IRASUSTA, Rosa María y otra. Cámara de Acusación de Córdoba, 5/5/2008. LLC 2008 (agosto) 794. Cita on line AR/JUR/4565/2008.

Tribunal con competencia sobre la materia declarar la nulidad, la inexistencia o falsedad de dichos instrumentos públicos.

El fiscal de instrucción sólo podrá solicitar medidas provisionales o cautelares, suficientes para evitar que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores, pero no tiene facultad para “reponer las cosas al estado anterior al delito”, que sólo le corresponde al Tribunal de juicio luego de una sentencia condenatoria.

Este fallo es claro con relación a dos aspectos que venimos tratando: 1) Las medidas cautelares dispuestas judicialmente, ya sea en sede penal o civil, son suficientes para hacer cesar los efectos del delito, y 2) Si al Fiscal de Instrucción y al juez de control le está vedado solicitar la cancelación de asientos, por ser competente el Tribunal que lleva adelante la reivindicación o el tribunal que declare la falsedad, el Registro de la Propiedad no puede argumentando que tiene imperium sobre el asiento, por ser un acto administrativo, cancelarlo.

No debemos olvidar que detrás de toda estafa hay también un adquirente o subadquirente de buena fe, al que no se lo debe someter a una apelación en los términos del artículo 9 de la Ley Registral, sino que su derecho debe decidirse por un juez, en todas las instancias, más allá de la postura que podamos tener con respecto a la aplicación o no, en este supuesto, del artículo 1.051 in fine.

La Dra Casabe sostuvo que la función calificadora se desnaturaliza si se le atribuye la posibilidad de impedir que los actos adquieran oponibilidad frente a terceros cuando no se trata de nulidades absolutas y manifiestas.

“Es así que en base a esa cancelación de asientos por orden registral podría darse el absurdo de que en sede judicial se estuviere ventilando una pretensión que no estuviera reflejada ya en el asiento del registro, impidiendo de ese modo la probanza de una transmisión efectuada contra la voluntad de verdadero domino”⁴².

Esto último también lo expresa el fallo de la Cámara de Córdoba citado, que sostiene que al haber iniciado la actora un juicio de reivindicación en sede civil, cancelar los asientos registrales tornaría abstracta dicha acción⁴³.

⁴²CASABE, Eleonora. Inexactitudes Registrales. Algunos supuestos conflictivos. Congreso Nacional de Derecho Registral “Oscar Eduardo Sarubo”. Foro Internacional de Derecho Registral”, Santa Fe, 20 al 22 de abril de 2.009, 23 al 25 de abril de 2.009.

⁴³ del voto del Dr. IGLESIAS.

Con relación a las medidas cautelares dictadas en sede administrativa, la jurisprudencia, en el ámbito del derecho tributario, dispuso la inconstitucionalidad de las medidas cautelares de la AFIP, sin intervención judicial, expresando: “es imprescindible recordar que una de las consecuencias derivadas de la "separación de poderes" o "distribución" de los poderes, principio fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica (arts. 1 y afines de la Constitución Nacional), es que corresponde a los tribunales de justicia conocer y decidir las causas que lleguen a sus estrados y hacer cumplir sus decisiones, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso.

Si bien se ha admitido que, en pos de adecuar el citado principio a las necesidades de la vida cotidiana, en ciertas oportunidades y bajo estrictas condiciones el Poder Ejecutivo u organismos de la administración realicen funciones jurisdiccionales, ello ha sido bajo la condición de que tal ejercicio no implique un total desposeimiento de atribuciones en perjuicio del Poder Judicial, pues lo contrario implicaría autorizar la supresión o, cuanto menos, la omisión del principio de división de poderes, sin cuya vigencia la forma republicana de gobierno queda sin base que la sustente y, en consecuencia, las funciones estatales resultan potencialmente desquiciadas con el consiguiente desamparo de las libertades humanas (conf. Fallos: 247:646 "Fernández Arias")⁴⁴.

Creemos que el argumento esbozado por el autor en el sentido que el Registro debe actuar, porque el órgano competente, que es el judicial, es lento, se asemeja bastante a los fundamentos de la justicia por mano propia, y si bien instintivamente pueden parecernos correctos, son jurídicamente inaceptables en un estado de derecho.

Muchas veces especialmente en nuestra profesión, nos preguntamos si la justicia lenta es justicia, y más de una vez ante un caso particular sucumbimos a sostener que no, y que lo mejor es tentarnos por los atajos del camino, pero cuando nos serenamos y observamos desde una perspectiva general, comprendemos las consecuencias negativas que pueden producir esos atajos.

⁴⁴ "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal"

El camino de la legalidad y la división de los poderes, puede parecer más largo, pero siempre es el correcto⁴⁵, y decimos puede parecer, ya que la lentitud no es sólo judicial, y la práctica nos demuestra cada día que un procedimiento administrativo en el Registro de la Propiedad, como se plantea, puede tardar igual o incluso más que en sede judicial.

Debemos reafirmar las conclusiones de la XXIX Jornada Notarial Argentina: “El conocimiento que el registrador tenga de la realidad extrarregistral generado por la presunción de la referida discordancia o de la inexactitud, no podrá acarrear como consecuencia la cancelación oficiosa de los asientos registrales existentes, la creación de cautelares administrativas ni impedir la registración definitiva de los documentos presentados.

El registrador carece de imperium para determinar por sí mismo la existencia de un ilícito o desplegar una actividad investigativa que sólo corresponde a la autoridad judicial, único órgano encargado de pronunciarse sobre la existencia de nulidades, fraudes o violaciones legales.

El registrador deberá formular la pertinente denuncia judicial ante el conocimiento o presunción de la comisión de un ilícito, advirtiendo de dicha circunstancia al profesional interviniente”.

La calificación registral de los poderes.

En nuestro sistema, es el notario el que califica las facultades que surgen del poder para el acto que está otorgando y su vigencia.

La XIV Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, en su despacho n°7 señaló: “Que es facultad y responsabilidad inherente al escribano autorizante decidir si el poder presentado para el otorgamiento del acto legítima a las partes y comprende el consentimiento del cónyuge representado, requerido por el artículo 1.277 del código Civil y que la función del registrador consiste en el contralor del cumplimiento de los requisitos extrínsecos del documento a inscribir, ateniéndose a las constancias instrumentales consignadas por el funcionario autorizante. Por ello RECOMIENDA: Que en ejercicio de su

⁴⁵Lo expuesto no implica cerrar los ojos a la situación actual del sistema judicial y abogar por la celeridad de la justicia, pero siempre la búsqueda de las soluciones debe estar dentro de la órbita del poder judicial.

facultad calificadora, los Registros Inmobiliarios limiten su cometido a la verificación de la implementación formal del asentimiento conyugal, según las constancias insertas en el documento cuya inscripción solicita”.

La pérdida de vigencia del poder por revocación, incapacidad o fallecimiento del poderdante no es materia de calificación registral⁴⁶.

El Registro no tiene competencia, como lo venimos sosteniendo, para realizar una investigación extrarregistral y cruzar información con el registro de las Personas a los fines de verificar si el poderdante está fallecido a la fecha de la escritura pública, y en base a esto inscribir o denegar la inscripción.

El propio Código Civil tiene en los artículos 1.964, 1.967 y concordantes la solución para los casos en que se ha utilizado un poder que ha cesado.

El artículo 1.967 establece claramente que el acto jurídico es válido si el adquirente ignora sin culpa la cesación del mandato, y ésta debe serlo al momento del acto.

No es objeto de este trabajo analizar cuando hay buena fe del tercero (creencia o diligencia) sino reafirmar que el órgano que debe juzgarla es el judicial.

Si el Registro rechaza la inscripción de un documento, portante de un acto jurídico, basado en su extralimitación al cotejar asientos de otros registros, está presumiendo la mala fe del adquirente y privándolo de la oponibilidad frente a terceros de un derecho real adquirido fuera del Registro, al momento de realizarse la escritura pública y entrega de la posesión.

El sistema del Código Civil no tiene fisuras, resuelve esta situación en el ámbito del derecho personal, otorgando a los herederos del poderdante acción de daños y perjuicios contra el apoderado que utilizó el poder a sabiendas de que había cesado.

El Registro con este procedimiento va aún más allá de la calificación del acto nulo de nulidad relativa manifiesta (asentimiento conyugal⁴⁷), extiende ésta al acto anulable relativo no manifiesto, ya que se necesitará de una investigación de hecho

⁴⁶Está afirmación que parece tan obvia, sin embargo en la actualidad está siendo objeto de estudio por los registradores del registro Inmobiliario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en concordancia con las ideas que tratamos en el punto anterior.

⁴⁷No es objeto de este trabajo tomar una postura sobre la naturaleza jurídica del asentimiento conyugal.

y probar la mala fe del adquirente, para que el acto se declare inválido, lo que sucederá en el peor de los casos, ya que no será un acto nulo, si el adquirente no conocía la cesación del poder.

Es un acto válido hasta que una sentencia no lo declare nulo.

Observamos como el registrador, va corriendo cada vez más la línea del Plenario Feidman, que como ya señalamos establece que la calificación registral tiene siempre un vallado que no puede superar, los defectos no manifiestos.

El Registro en este caso, al ser una anulabilidad relativa, donde no está en juego el orden público, ni siquiera tiene legitimación para realizar la denuncia judicial, ya que los únicos que podrían alegarla son aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes (art. 1.048 del C.C.) y son válidos hasta el día de la sentencia que los anulase (artículo 1046 del Cód. Civil).

RESPONSABILIDAD DEL REGISTRO.

Hay que saber quien es el sujeto responsable por los ilícitos registrables, o sea quien es el sujeto pasivo de la obligación de resarcir, el registrador o el Estado.

La responsabilidad del Estado por actos de sus funcionarios o empleados, realizados en el ejercicio de sus funciones, cuando ejerce un monopolio o un servicio público es extracontractual.

La jurisprudencia no es pacífica acerca de los fundamentos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en un principio consideró que se origina en el obrar culpable de su personal.

A través de la coordinación de lo preceptuado por los artículos 43 y 1.112 del Código Civil, surgirán las bases de la responsabilidad civil de los registradores y/o del Estado a raíz de los errores u omisiones de aquellos funcionarios.-⁴⁸

La responsabilidad del registrador, como funcionario público, se basa en concebir a la responsabilidad del Estado como desencadenada por el hecho del dependiente, calificándola de indirecta.-

⁴⁸ Alterini Jorge Horacio y Lloveras, Néstor Luis , El Derecho, Jurisprudencia General, Responsabilidad Civil por inexactitudes registrales.-

El artículo 1112 del Código Civil correlativamente con el artículo 1109 es el punto inicial de la responsabilidad civil aquiliana que establece: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”, si bien el artículo no contempla a funcionarios públicos, el artículo 1112 coloca a éstos dentro de las reglas generales de la responsabilidad civil. Por lo que el daño debe tener un nexo causal jurídicamente relevante con el hecho del funcionario.

El hecho dañoso del Registrador deberá ser, un ilícito en sentido objetivo, requiere la transgresión de la norma o la antijuridicidad, lo que consistirá en “el cumplimiento irregular de las obligaciones que le están impuestas”, y dicha norma requiere que la responsabilidad del funcionario público sea consecuencia de un hecho realizado en el ejercicio de sus funciones.- El factor de atribución de la responsabilidad es un requisito subjetivo como la culpa o el dolo del agente.-⁴⁹

El artículo 33 del Código Civil incluye entre las personas jurídicas al Estado, por lo que su responsabilidad está unida a la de las personas jurídicas y con la redacción del artículo 43 del mismo cuerpo legal, no caben dudas de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas; la responsabilidad del Estado por los ilícitos cometidos por sus agentes es calificada como indirecta. Para que el Estado sea responsable por los hechos de sus funcionarios ha de darse los presupuestos para la aplicación del artículo 1113 del Código Civil; que el acto sea un ilícito en sentido subjetivo o sea calificado por el dolo o por la culpa del agente.

Sin embargo, en el año 1.984, la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Vadell, Jorge F. c. Buenos Aires Provincia de”⁵⁰, cambió el criterio que sustentaba hasta ese momento, al establecer que la “idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil, que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las funciones que le son impuestas”.

⁴⁹ Alterini Jorge Horacio y Lloveras, Néstor Luis , El Derecho, Jurisprudencia General, Responsabilidad Civil por inexactitudes registrales.-

⁵⁰ ED, 114, pág. 215.

La responsabilidad del Estado debe encuadrarse en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil porque “no se trata de una responsabilidad indirecta, la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser consideradas propias de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.”⁵¹

Cassagne, que apoya esta última postura, expresa que “la responsabilidad extracontractual del Estado es siempre una responsabilidad directa y objetiva, fundada en la figura de la falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño.”⁵²

El artículo 34 de la ley 17.801 establece que: “Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral”.

La inexactitud registral es interna o externa, la primera se configura cuando el asiento no refleja la realidad jurídica extrarregistral; y la segunda cuando el Registro publicita situaciones jurídicas registradas que no responden a la realidad extrarregistral; o cuando las certificaciones registrales no publicitan la realidad registrada en los asientos.

Se responderá por las inexactitudes internas, cuando las mismas se trasladen al plano externo a través de la publicación de los asientos errados; y siempre que se den los presupuestos necesarios, ya que si no es así la cuestión no llegará a ser resarcida y solo provocará las rectificaciones que correspondan.- Las inexactitudes externas tiene como rasgo definitorio la circunstancia de que lo publicitado no coincide con lo correctamente registrado.

Se debe analizar a quien le compete la legitimación activa para intentar la acción de responsabilidad. En diversas ocasiones la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado sobre el tema. Mientras unos optan por perjudicar al adquirente del derecho, con el daño derivado del ilícito registral, pues consideran que por la aplicación del artículo 3270 del Código Civil, debe prevalecer quien tenía su derecho

⁵¹ Fallo cit. ED, 114, pág. 215.

⁵² CASSAGNE, Juan Carlos, “La Responsabilidad extracontractual del Estado en la Jurisprudencia de la Corte”. ED, 14, pág. 215

registrado (hipoteca, usufructo, embargo, etc); otros consideran perjudicado al peticionante de la medida cautelar o al titular del derecho omitido, esta corriente invoca la necesidad de protección del tercero que confía en el registro y procura sustentar la solución en lo normado por el artículo 3147 del Código civil y por el artículo 22 de la ley 17.801, que exige las certificaciones registrales para la acreditación frente a terceros de la plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición.

El fallo plenario “Escribana Gladis A. de Malbin” del año 1.976, en el ámbito de la Capital Federal, puso fin a esta controversia, al establecer la procedencia de la inscripción de la escritura pública, si el escribano al autorizarla actuó en virtud de un certificado erróneo, que omitió informar un embargo.

El certificado es un instrumento público, que goza de fe pública y como consecuencia garantiza al adquirente lo publicitado en él.

Para el tercero la medida cautelar u otro derecho real es inexistente, porque todo derecho para ser oponible a terceros debe ser inscripto, lo que no significa sólo anotarlo en un Registro, sino sustancialmente publicitarlo toda vez que sea necesario.⁵³

En el caso “Osswald, Federico G. c/ Pcia de Bs. As.”⁵⁴, una garantía hipotecaria no se pudo ejecutar porque el deudor transfirió el dominio en base a una errónea expedición de los certificados del registro de la Propiedad.- El acreedor inicia demanda contra el deudor por no realizar los pagos convenidos, se dicta sentencia de remate, pero resulta imposible cumplirla debido a que terceros habían adquirido unidades construidas en los lotes hipotecados, amparados en certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble, en lo que se indicaba la inexistencia del gravamen hipotecario. Al no prosperar las defensas de falta de acción, extinción de la hipoteca, nulidad de la hipoteca por contrariar el principio de especialidad, interpuestas por la Provincia de Buenos aires, y dado que el error se origina en la conducta imputable al personal del Registro y ha causado un daño al

⁵³ Conf. NUTA, Ana Raquel “¿Primero en el tiempo no indica mejor en el derecho frente a errores registrales? . Rev. Not. N°828, p ág. 1301.

⁵⁴ Cám. Nac. Civ. de Apelaciones, Sala D. del 6/6/1972. Rev. Del Not. N° 724, pág. 1352.

acreedor resulta de aplicación los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, admitiéndose la responsabilidad del Estado provincial.

El Dr. Raúl R. García Coni, en la nota al fallo dice que éste contiene elementos que se refieren a las consecuencias que acarrea la omisión de una hipoteca en las certificaciones registrales que debieron informarla.

La Corte⁵⁵ ya se había expedido asentando que en principio, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llevar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, máxime cuando el encargado de ese servicio ejerce el monopolio de su prestación.- Este autor sostiene que el Estado debiera allanarse a la reparación extrajudicial por los errores cometidos por sus agentes; y por otra parte, que en estas demandas contra el Estado no se da ingerencia a las autoridades del Registro que por su especialización pueden coadyuvar eficazmente en la articulación de la defensa. Lo que si se discute es quien debe ser el damnificado, si el acreedor cuyo derecho inscripto no fue publicado o el acreedor que se apoya en esa certificación errónea para requerir una inscripción. La fuga registral se encuadra en la responsabilidad “in eligendo o in vigilando” del Estado. Según el fallo se pudo transferir el inmueble solo por una errónea expedición de los certificados de registro.

El autor citado, disiente con las apreciaciones, pues existen otras publicaciones computables, no solo se agota en la publicidad registral, pues ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin tener a la vista el título inscripto en el Registro (art. 23 ley 17.801) observando si en dicho título figuran notas de gravámenes que están obligados a consignar los notarios. Estas notas son obligatorias y muy ilustrativas y el no considerarlas implica grave responsabilidad notarial.

La omisión de un certificado sobre la existencia de un embargo no se puede aplicar por analogía a la omisión de la hipoteca. El deudor puede no saber de la existencia de un embargo, pero el deudor hipotecario no puede prevalerse de la falta de inscripción (art. 3135 del Código Civil), ni de la circunstancia de que tal

⁵⁵ CSJN “Ferrocarril Oeste c. Provincia de Buenos Aires”.

inscripción no aparezca en el certificado, por lo que en esta caso no cabe la presunción de buena fe y estamos ante una figura penal. Si se omite el informe sobre la hipoteca, además de la responsabilidad del Registro existe la responsabilidad civil y/o disciplinaria de un escribano y la responsabilidad civil y penal del deudor hipotecario, que aparentemente, en el caso ha procedido con toda impunidad. La condición de un asiento registral es su oportuna publicidad, lo que significa que la función del Registro es doble: inscribir primero para informar después. Si no comunica la situación jurídica de sus asientos es como si éstos no existieran, puesto que la “plenitud, limitación o restricción de los derechos inscritos y la libertad de disposición solo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones... (art. 22 ley 17.801).

El Registro debe responder doblemente por sus errores, su primera respuesta tiene que ser afirmativa en cuanto a la inscripción requerida y se apoya en un certificado que considera idóneo. La otra respuesta consiste en indemnizar a quienes no les cumplió con la publicidad de lo registrado.⁵⁶

El artículo 3147 del Código Civil, dispone: “El es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, o de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o tomas de razón existentes, o por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello”.

La víctima de la inexactitud del Registro, es decir el sujeto activo de la acción indemnizatoria contra el responsable, es quien, teniendo inscripto a su favor un derecho real o personal o una medida precautoria tendiente a asegurar el cumplimiento de una obligación, se encuentra, por virtualidad del ilícito registral, ante la falta de publicación de su situación registral, lo que lo priva de poder oponer esas diferentes prerrogativas frente a quien adquirió un derecho real aparentemente exento de gravámenes o medidas cautelares, o un derecho personal con

⁵⁶ “Osswald, Federico G. c/ Pcia. De Bs. As.”, Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 831, año 1977, pags. 531 a 536, con nota a fallo de Raúl Rodolfo Garcia Coni “Responsabilidad registral por informe erróneo”.-

posterioridad al suyo, o frente a otros titulares de derechos personales o reales a quienes hubiese excluido o preferido o con quienes hubiese concurrido.⁵⁷

En el caso “Robaza de Gutiérrez, Norma y otro c/ Gobierno Nacional”, en el que se plantea un supuesto de calificación de la medida cautelar de no innovar, se objeta la inscripción de una escritura de compraventa, la que fuera realizada teniendo el certificado expedido por el Registro de la Propiedad de fecha 21 de mayo de 1976, y del cual no surgía ninguna anotación que impidiera disponer del bien.- El 11 de junio de 1.976 tiene entrada una medida de no innovar, dispuesta en el juicio por escrituración y daños y perjuicios que iniciara Di Leva contra Virulegio, y el 14 de junio de 1976 ingresa el título a inscribirse.-

La escribana y el transmitente deducen demanda contra el poder ejecutivo con el fin de que se deje sin efecto la resolución del Registro de la Propiedad que deniega la inscripción de dominio de un inmueble y se ordene la misma, luego se presenta el particular favorecido por la resolución administrativa, Francisco Di Leiva, quien contesta también la acción objetando al mismo tiempo la legitimación activa de los actores e invocando la cosa juzgada. Conforme con el principio de rogación aceptado, no solo estaría autorizado para petitionar la inscripción el autorizante del documento que se pretende inscribir, sino también quien tuviere interés en asegurar el derecho que se ha de registrar. En este último caso tanto el transmitente como el adquirente del inmueble constituyen los interesados. El coactor Virulegio, se encontraba habilitado para no solo gestionar la inscripción del título, sino para promover la acción contenciosa administrativa. La coactora, Norma Robazza es la escribana que autorizó la escritura que se pretende inscribir y Miguel Ferro, es el adquirente del inmueble, que tiene perfecta legitimación activa en los obrados (art. 6 ley 17.801).

La invocación de cosa juzgada en razón de que Virulegio habría consentido en el expediente civil la denegación del levantamiento de la medida precautoria de no innovar que ahora, según la posición del Registro, obstaculiza la inscripción que

⁵⁷ Alterini Jorge Horacio y Lloveras, Néstor Luis , El Derecho, Jurisprudencia General, Responsabilidad Civil por inexactitudes registrales.-

se pretende de ninguna manera puede entenderse que impida recurrir a la presente acción, por lo que se rechazan las defensas intentadas.

La ley 17.801 recoge el principio que la inscripción en el registro no es constitutivo del derecho sino declarativo. El artículo 20 de la citada ley dice que las partes, sus herederos y los que intervinieron en el acto, como el autorizante y testigos, no podrán prevalerse de la falta de inscripción y respecto de ellos el documentos se considera registrado.- La inscripción en el registro produce como efecto el cierre registral o sea la imposibilidad de que pueda luego efectuarse otra inscripción que apareciera incompatible con la anterior. Para procederse a la inscripción, juega un sistema de prioridades en cuanto a las presentaciones según las fecha.

El interés general y la seguridad en las transacciones fundamentan la solución, dejando sin efecto la resolución del Registro de la Propiedad y disponiéndose la inscripción de la escritura.⁵⁸

Con relación a la responsabilidad del Registro, respecto a los actos ilícitos - que como venimos sosteniendo, no tiene facultad de calificar si no son manifiestos, no pudiendo realizar averiguaciones extrarregistrales- un fallo reciente⁵⁹ denegó su responsabilidad, en un caso en que la inscripción de una declaratoria de herederos se había basado en partidas de defunción y en documentos de identidad falsos, que dieron lugar a la nulidad de toda la sucesión. La sentencia estableció que la responsabilidad por los daños y perjuicios generados a raíz de la maniobra fraudulenta que causó la inscripción de la transmisión dominial de un bien en el Registro de la Propiedad Inmueble, sobre la base de documentos materialmente auténticos y válidos, sólo puede ser imputada a quien la ha cometido.⁶⁰

Lo expuesto reafirma la falta de competencia del Registro para calificar basándose en asientos de otros Registros, ya que si estuviese dentro de sus funciones, su omisión lo haría responsable por la falta de cotejo de la autenticidad de la partida en el Registro respectivo.

⁵⁸ “Robazza de Gutierrez, Norma y otro c/ Poder Ejecutivo s/ Demanda Contencioso Administrativa” Ac. 47.779 SCBA 6/XI//), ED, t 89 (1980), pag. 312.-

⁵⁹ “Muñiz Construcciones S.A. v. Estado Nacional s/Daños y Perjuicios”. C. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 2da del 19/8/2010. Citado por DODDA, Zulma. Ob. Cit. Pág. 6.

⁶⁰ DODDA, Zulma. Ob. cit. Pág. 6.

“Los límites del control de legalidad no tienen por objeto simplemente delimitar las funciones, sino que son el basamento para generar responsabilidades...”⁶¹

La función del Registrador frente a la presunción de un acto ilícito es realizar la correspondiente denuncia penal, salvaguardando con ésta su responsabilidad.

En concordancia, con lo que venimos expresando, consideramos que el Registro es responsable por los eventuales daños y perjuicios que genere por el exceso en sus funciones, como la cancelación de los asientos, que traerá aparejada la pérdida de la reserva de prioridad, de un acto que es válido hasta que una sentencia judicial no lo declare nulo, inexistente o falso.⁶²

⁶¹ DODDA, Zulma. Ob. Cit. Pág. 7.

⁶² Conf. DODDA, Zulma. Ob. Cit. Pág. 13.