



“XXXVII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE JUNIN 2011”

TEMA 2: Principio de legalidad. Calificación registral

CATEGORIA: Trabajo en grupo

DELEGACION: San Isidro

“LA NECESIDAD DEL DOCUMENTO NOTARIAL AUTOSUFICIENTE EN UN SISTEMA REGISTRAL DECLARATIVO NO CONVALIDANTE”.

**AUTORAS: NOTARIAS
SALIERNO, Karina Vanesa
ALEGRE, Mariana Lidia
MEIS, Verónica Patricia
Dra. PASQUINI, Donatella**

SUMARIO:

Efectos de la registraci3n.- Principio de Publicidad.- Principio de Inscripci3n o Matriculaci3n.- Principio de Autenticidad.- Principio de Rogaci3n.- Principio de Determinaci3n o Especialidad.- Principio de Tracto Sucesivo.- Principio de Prioridad.- Principio de Consentimiento.- Principio de Legitimaci3n y de Fe Publica Registral.- Funci3n Calificadora.- Inexactitudes Registrales.-

Ponencia:

El sistema registral argentino es un sistema declarativo no convalidante, en donde el derecho real nace extraregistralmente con la concurrencia de título suficiente y modo suficiente; la inscripción registral es necesaria para la eficacia “erga omnes” del derecho real, en donde la función calificadora registral se limita a verificar la legalidad de las formalidades extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos. En el derecho argentino no existe el principio de fe pública registral, la publicidad registral, la publicidad cartular y la publicidad posesoria tienen doctrinariamente, jurisprudencialmente y normativamente el mismo reconocimiento.- La calificación registral debe ser íntegra, completa y congruente y la misma frente a todo tipo de documentos, notariales, judiciales o administrativos.- En principio todas las medidas cautelares deberán observar el mismo tratamiento registral, hasta tanto no se legisle en especial con respecto a la medida cautelar innovativa o autosatisfactiva.- Tanto el límite como las bases de la facultad calificadora se encuentran en el dec.-ley 17.801, su extralimitación configura un incumplimiento de la normativa vigente. El registrador no puede calificar ni la capacidad ni la legitimación de los otorgantes porque esta calificación es exclusiva de la incumbencia del autor del documento. En especial el registrador no puede calificar la vigencia y/o la extensión de los poderes utilizados en los documentos susceptibles de inscripción. Asimismo no puede requerir información extraregistral para justificar su calificación. El principio de autenticidad libera a los registros de realizar el examen intrínseco del documento pues este ya se halla legitimado por su autor como responsable de la licitud del negocio jurídico.- El registro es incompetente para decidir sobre la inautenticidad del documento.- El juez será quien declare la inautenticidad como consecuencia de la previa redargución de falsedad que debe interponer el particular damnificado. La existencia de ilícitos registrales no debe llevar al registrador a alterar de ningún modo el proceso inscriptorio, ni a dictar ningún tipo de medidas administrativas restrictivas o limitativas de la inscripción. Frente a la presunta comisión de un ilícito deberá dar inmediata intervención judicial y será la justicia quien determine el debido proceso aplicable.- El sistema registral declarativo no convalidante necesita de un documento notarial autosuficiente para circunscribir la calificación del notario y del registrador dentro de los límites de competencia que a cada uno le son establecidos por ley, pero ambos unidos por un fin último en común que es la seguridad jurídica.-

“LA NECESIDAD DEL DOCUMENTO NOTARIAL AUTOSUFICIENTE EN UN SISTEMA REGISTRAL DECLARATIVO NO CONVALIDANTE”.

Principio de legalidad. Calificación registral.

En materia inmobiliaria, Vélez Sarsfield estableció un sistema de publicidad posesoria, manteniendo la publicidad registral para el derecho real de hipoteca, único derecho real que no se ejerce por la posesión. La existencia de los Registros Inmobiliarios para los otros derechos reales se regularizó con la modificación del artículo 2505 por el dec.-ley 17.711/68 y la sanción del dec.-ley 17.801/68 que establecieron un sistema de inscripción registral declarativo no convalidante complementado el sistema romanista de título y modo. La justificación de la creación del Registro inmobiliario como órgano administrativo, reside en la necesidad que el derecho tiene de publicitar una relación real, que por su naturaleza es oponible “erga omnes”, y que por sus características goza del “ius preferenti” y del “ius persecuendi”.

EFFECTOS DE LA REGISTRACIÓN:

El efecto de la inscripción no es único y general, hay varios y difieren en alcance y grado, y a veces en naturaleza, según cual sea la situación considerada:

Desde el punto de vista de la **existencia** del derecho real, la inscripción puede tener efectos constitutivos, sustantivos o declarativos, el primero de ellos se configura cuando el derecho real nace con el acuerdo transmisivo más la inscripción, como en el derecho germánico o con el título más la inscripción, pero operando ésta en reemplazo de la tradición, como se aplica en el derecho brasileño o en el chileno. La sustantiva es aquella en la cual el título real y el derecho real nacen sólo con la inscripción, como en el sistema “Torrens” y por último la declarativa, que es aquella en la que el derecho real queda constituido por el título más la tradición siendo la inscripción sólo necesaria para dar oponibilidad frente a terceros, como en el derecho argentino, o por el solo título, como en el sistema francés, por lo que la inscripción “declara” un derecho real ya constituido. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que la inscripción del art. 2.505 del C.C y de la dec. ley 17.801 es declarativa, sin embargo cabe apuntar que existen posiciones doctrinarias que se alejan un poco de esta conclusión, como las de Miguel N. Falbo y Edgardo A. Scotti, y la de Antonio Lloveras, entre otros. Para Falbo la inscripción

es un requisito indispensable para que el derecho real alcance su consumación y, en consecuencia, produzca la plenitud de sus efectos. Para Scotti la inscripción es cointegrativa del derecho real. Por su parte Lloveras, que distingue entre inscripción declarativa, perfeccionadora y constitutiva, califica de perfeccionadora a la inscripción inmobiliaria en el derecho argentino, examinando, además otros efectos como la legitimación. Dicho de otra forma la inscripción es un elemento que integra la constitución del derecho real junto al título y la tradición, en los casos en que ésta es exigida.¹

Asimismo el sistema registral puede ser convalidante o no convalidante. El sistema convalidante es aquel en el cual el asiento inscriptivo tiene la virtud de purgar los vicios del derecho registrado. En cambio en los sistemas no convalidantes, como el nuestro, rige la legitimación perfeccionadora o de presunción "*ius tantum*". En estos registros la inscripción tiene fuerza preclusiva; se ajustan al proverbio de Núñez Lagos "los títulos no son buenos porque se los inscriba sino que se los inscribe porque son buenos".

En definitiva el Sistema Inmobiliario Registral Argentino tiene como base legislativa el Código Civil de Vélez Sarsfield, con la correspondiente reforma del dec-ley 17.711/68 y el decreto ley 17.801/68 con las modificaciones y reformas del decreto-ley 20.089/73 y de la ley 25.345, reglamentada en cada jurisdicción por la correspondiente normativa local (en la Provincia de Buenos Aires es el dec-ley 11.643/63 ratificado por ley 6.736) y el decreto 5.479/65 y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el decreto 2.080/80 texto ordenado por el decreto 466/99 y complementada desde la órbita administrativa por la normativa registral cristalizada en disposiciones técnico registrales.

Esta es la base normativa de donde surgen con claridad **los caracteres del sistema registral argentino**, cuyas principales notas distintivas son las siguientes:

- a) Es un sistema declarativo porque el derecho real nace extraregistralmente con la coexistencia de título suficiente y modo suficiente y la inscripción registral le otorga oponibilidad erga omnes. La registración ningún efecto producen sobre la bondad o eficacia intrínseca del título que se inscribe, el nacimiento o constitución del derecho, las condiciones, eficacia o

¹ Villaro, Felipe P. "Derecho registral inmobiliario" Astrea. 2010.

irregularidades del acto, permanecen intactas en su origen, pese a la inscripción.-

- b) Es no convalidante porque no subsana ni sana los vicios de los que adolecieren los documentos que llegan a su registración (art. 4 de la dec. ley 17.801).
- c) La técnica de registración es real, es decir la registración se basa en el inmueble, como objeto del derecho real.
- d) Es un registro de documentos no de derechos.-
- e) El sistema se basa en **principios registrales** que son los pilares básicos de la normativa registral, estos principios marcan el camino del “iter inscriptorio” del documento público, que comienza con la rogación y culmina con la inscripción (ya sea definitiva o provisional) o el rechazo del documento.

El notario Norberto Rafael Benseñor, en la XVIII Jornada Notarial Bonaerense del año 1974 ensayó una definición acerca de los principios registrales, manifestando que ellos son “**Las pautas, premisas y criterios metodológicos que estructuran, regulan y gobiernan un sistema registral determinado, en sus distintas etapas**”. Es por ello que consideramos necesario referirnos brevemente a cada uno de los principios que recepta el dec. ley 17.801, ellos son: Principio de publicidad, Principio de Inscripción o matriculación, Principio de autenticidad, Principio de rogación, Principio de determinación o especialidad, Principio de Tracto sucesivo, Principio de Prioridad, Principio de Consentimiento y finalmente el Principio de Legalidad.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

Es un principio vital para brindar seguridad jurídica y protección a los actos, es el fin último del registro inmobiliario de alto contenido preventivo que comprende desde la publicidad noticia, la oponibilidad a terceros, la reserva de prioridad directa e indirecta, hasta la protección de los negocios en gestión.

PRINCIPIO DE INSCRIPCION O MATRICULACIÓN:

La inscripción es el resultado del “iter registral” y la matriculación consiste en la asignación a cada inmueble de un folio especial con una característica de

ordenamiento donde se consignaran las circunstancias establecidas en los arts. 12, 13 y 14 del dec. ley 17.801.

PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD:

Implica que al registro solo ingresan documentos auténticos o autenticados revestidos de las formalidades exigidas por la ley conforme los arts. 2 y 3 del dec. ley 17.801.

Este principio LIBERA a los registros de realizar el examen intrínseco del documento pues este ya se halla legitimado por su autor como responsable de la licitud del negocio jurídico.²

PRINCIPIO DE ROGACIÓN:

Este principio admite sin discrepancias, que el Registro no actúa de oficio, sino a petición de parte o a requerimiento de una autoridad judicial o administrativa. Es por ello, que toda inscripción o anotación debe ser solicitada por quien tuviere interés legal en ella, y se practicará por el registrador en la medida de dicha solicitud. Son entonces sus aspectos básicos:

a) Que debe haber solicitud de inscripción, no bastando la presentación del documento al Registro, lo cual se ve con claridad cuando en un título hay más de un negocio pasible de ser registrado, como ocurre, por ejemplo, con una compraventa con hipoteca o con una donación con reserva de usufructo.

b) Que la solicitud de inscripción o anotación solo puede ser efectuada por quien tuviere interés legal en ella.

c) Que al ser dispositiva, la actuación registral, quien está facultado para promoverla mediante la petición también lo está para dejarla sin efecto, es decir, se podrá desistir de la petición pero no de la inscripción o anotación, pues cuando esta ya ha sido practicada, solo podrá quedar sin efecto por aplicación de las reglas de extinción de los asientos, que no son dispositiva.

² García Coni-Frontini, Derecho Registral Aplicado, 2da edición, Ed. Depalma, pág. 148

PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN O ESPECIALIDAD:

Este principio establece, “como condición de las inscripciones, la identificación jurídica y técnica de los inmuebles, de los actos causales que originan aquéllas, y de los derechos a los que sirven de título, así como de sus titulares”. Su finalidad no solo apunta a lograr una mayor precisión en la publicidad registral, sino también a la ordenación de los inmuebles y de los asientos que es propia de la técnica real, es decir, la técnica que trata cada inmueble como una unidad autónoma de registración. El dec. ley 17.801, desenvuelve este principio en los artículos 10 a 14, estableciendo inicialmente que “los inmuebles respecto de los cuales deban inscribirse o anotarse los documentos... serán previamente matriculados”, aclarando en el artículo 11 que “dicha matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento”, ello se complementa con lo que la ley denomina el “asiento de matriculación” (regulado con detalle en el art. 12).

El desenvolvimiento de este principio tiene una proyección significativa cuando entra en contacto con la mensura, la división y la unificación de inmuebles a través de los planos, requiriéndose en tal caso una nueva matriculación (art.13).

En cuanto a la determinación de los derechos y sus titulares, el art. 14 divide previamente los asientos en dominio y condominio, hipotecas, otros derechos reales y limitaciones del dominio, cancelaciones y extinciones, y reservas de prioridad de los certificados. Cabe destacar, que dentro de las exigencias identificatorias del art. 12 no se encuentra el documento de identidad, que es, con relación a las personas, el dato más exclusivo y excluyente de los que se pueden consignar. No obstante, el dato ha llegado por vía de reforma tributaria impulsada por la AFIP, la cual ha promovido y obtenido la modificación de la dec. ley 17.801, estableciéndose la exigencia de Clave Única de Identificación Tributaria, Clave Única de Identificación Laboral o Clave De Identificación en todo tipo de documento registrable, tanto a adquirentes como a transmitentes.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:

Dicho principio impone que la persona que dispone de un derecho debe ser la misma que consta como titular en el registro, por lo que no se trata sólo de previa inscripción sino de identidad entre titular registral y disponente. Y que los asientos de cada inmueble deben estar “enlazados” derivándose los unos de los otros de los

cuales resulte un perfecto encadenamiento de los derechos. No se trata de la legitimación del derecho de fondo, necesaria para operar la transmisión del derecho, porque esto es materia de calificación notarial, sino mero encadenamiento registral de titularidades.

El incumplimiento del tracto sucesivo, es decir la inexistencia de título inscripto a nombre del disponente conduce a impedir no ya la inscripción del acto sino su otorgamiento.

El art. 16 contempla una modalidad del tracto, que es el tracto sucesivo abreviado, que se aplica en los casos contemplados en dicho artículo, lo que representa una evidente economía procesal ya que se traduce en una compresión del asiento registral, sin perjuicio de mantenerse inalterado el principio de tracto mediante la legitimación que efectúa el notario en el documento.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD:

La publicidad registral, desde sus primeras manifestaciones se ha organizado sobre la base de que el mejor derecho es el de quien primero registra. Todos son iguales, pero el que llega antes es mejor, nos dice el clásico adagio “prior in tempore, potior in iure”. Este ordenamiento temporal es de absoluta necesidad si se tiene en cuenta que sobre los inmuebles pueden tener asiento y competir derechos de distinta naturaleza y extensión, siempre que se trate de derechos compatibles, pues en caso contrario, no habrá orden sino desplazamiento liso y llano.

Este principio establece que la oponibilidad de los actos causales entre sí, respecto de un mismo inmueble, se determina por su ingreso directo o reservado, en el registro.

El principio de prioridad comprende la prioridad directa, la prioridad indirecta y la prioridad refleja, con respecto a la primera podemos decir que: la prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el llamado “libro diario”. La posición registral que deriva de la prioridad es dispositiva. Puede renunciarse o alterarse contractualmente por ejemplo en los casos del art. 3.135 del C.C., referido a la hipoteca y conocido como convenio sobre el rango hipotecario. En cuanto a la prioridad indirecta o reservada, dispone: “la certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado”. Esta

anotación preventiva es en síntesis, la reserva de posición registral para el documento que anuncia la certificación y condicionar las inscripciones y anotaciones que se practiquen para los documentos ingresados a partir de entonces, hasta agotar el plazo de la certificación, más el plazo de 45 días. Junto a esta se encuentra también el plazo de 45 días para la presentación de la escritura pública y el plazo de 180 días y sus prórrogas para la inscripción provisional para los instrumentos rechazados, al solo efecto de interponer el recurso registral que prevé la legislación local.

Es de destacar que para el caso de los certificados, la interpretación doctrinaria y jurisprudencial del art. 24 del dec. ley 17.801, entiende que el plazo de vigencia de los mismos se retrotrae a la cero hora del día de su ingreso en el Registro de la Propiedad Inmueble.-

Finalmente está la prioridad refleja, que resulta del art. 26 de la ley, que autoriza la utilización, en el acto posterior, de la certificación solicitada para el anterior, en el supuesto de escrituras simultáneas.

PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO:

El art. 36 del dec. ley 17.801 nos dice que cuando las cancelaciones de las inscripciones y anotaciones, sea por extinción del derecho, sea por transferencia del dominio u otro derecho real, resulte de escritura pública, ésta deberá contener el consentimiento del titular del derecho inscripto, sus sucesores o representantes legítimos, en consecuencia, la variación de la situación registral deberá contar con la conformidad de estos.- La voluntariedad de los sujetos negociales es factor computable para la procedencia del acto inscriptivo y así como para que haya contrato se necesita que dos o más personas se pongan de sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos (art. 1137 CC) en el plano registral es preciso el consentimiento bilateral o, al menos, el de la persona a quien perjudique la modificación del asiento (*contra se pro nuntiatis*) *García Coni pag 141.-*

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

En los fundamentos del Proyecto de ley nacional registral elaborada por Scotti y Falbo, escribieron que “el principio de legalidad es de la esencia de toda organización registral y consiste en la atribución que tiene el registrador de examinar

el documento cuya inscripción o anotación se solicite, a los efectos de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para poder ingresar al registro. Y que su efectividad resulta de la facultad de calificación o de observación que tiene el registrador. Este principio no puede ser limitado al derecho registral, ya que subyace a todo ordenamiento jurídico como pauta fundamental que rige el desenvolvimiento de los órganos estatales y la actividad de los particulares con relación a los mismos.

Así es, que:

- 1) No se puede registrar cualquier documento sino los que la ley indica expresamente.
- 2) El contenido de los asientos y la inscripción que se practique no la puede decidir arbitrariamente el registrador, sino que debe ser la que corresponde según la ley.
- 3) La calificación e inscripción que se efectúe por los registradores está sometida a control de legalidad mediante recursos judiciales específicos, que debe prever la ley. No hay aquí margen para la discrecionalidad, es decir solo la ley determina qué documentos se inscriben, (dado que los que ella no indica no son susceptibles de inscripción), con qué forma (escritura pública, resolución judicial o resolución administrativa, admitiéndose solo por excepción instrumentos privados que su autoría este certificada por escribano) con que contenido y requisitos y cómo debe calificarlos el registrador (inscripción definitiva, inscripción provisoria, inscripción condicionada o rechazo), bajo control judicial mediante recursos específicos.

PRINCIPIO DE LEGITIMACION Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL:

La fe pública es el grado de eficacia atribuida por mandato legal a una clase de documentos calificados como públicos. Es potestad derivada del estado para que ciertos documentos gocen de una autenticidad y eficacia superior e indubitable, canalizada por medio de los principios de exactitud e integridad. La fe pública es absoluta y tiene eficacia erga omnes. La doctrina mayoritaria considera que el principio de fe pública registral no ha sido contemplado en el sistema registral argentino, técnicamente no ha sido incorporado.

En el texto de la ley registral inmobiliaria argentina no se encuentran los principios denominados “**DE LEGITIMACIÓN**” y “**DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL**”, tan claros a la doctrina hipotecaria española, que los tiene expresamente en su

legislación. Ambos principios implican una especial protección hacia el titular inscripto, derivada de la idea de integridad y fuerza probante de la inscripción, y configuran una presunción que reputa exacto el contenido del registro, aunque excepcionalmente resulte lo contrario.

Según lo expresa Roca Sastre, puede decirse que la legitimación hace presumir que los derechos reales inscriptos existen, que pertenecen a su titular de la manera determinada por el asiento, que el titular tiene la posesión y que se encuentra extinguido el derecho al que se refiere un asiento cancelado.

En cuanto a la **FE PUBLICA REGISTRAL**, sostiene Roca Sastre al igual que la mayoría de los hipotecaristas españoles, es la parte más importante del derecho registral inmobiliario español, pues es la que determina los efectos básicos del Registro de la Propiedad Inmueble. A contrario sensu, podría decirse que el sistema registral argentino, al no tener normas similares al español al respecto, se limita en sus efectos a la cognoscibilidad legal de sus asientos y en suma, a los efectos frente a terceros de lo inscripto, es decir, los señalados por el artículo 2° del dec. ley 17.801 y el artículo 2.505 del C.C. (publicidad, oponibilidad y demás previsiones de la ley, que en ese sentido no son muchas). Y pareciera que esto es así, sino fuera por el efecto que sobre el tráfico jurídico genera la reserva de prioridad del certificado y la construcción que a partir del art. 22 del dec. ley 17.801, ha generalizado la jurisprudencia, logrando seguridad en un momento diferente de aquel en el que operan la legitimación y la fe pública registral en el derecho español.

POSICIONES doctrinales que admiten la existencia de los principios de legitimación y fe pública en el Sistema Registral Inmobiliario Argentino:

Si bien afirmamos la inexistencia de estos principios en el dec. ley 17.801 no debemos dejar de referirnos a lo manifestado por los autores **Pallavidini y Lloveras**, que reconocen la existencia de ambos principios, que podrán o no compartirse, pero que son de indudable consistencia.

Según PALLAVIDINI³. “En la detección y configuración de los principios registrales deben tenerse en cuenta no solo las reglas del dec. ley 17.801 sino también las normas registrales sustantivas contenidas en otras leyes, las de derecho civil inmobiliario registral emplazadas fuera de esta ley.” A partir de allí sostiene que el registro se presume exacto para el titular del asiento, encontrando el principio de legitimación con su eficacia defensiva a favor del titular registral. Pero también

³ VILLARO, Felipe P., derecho registral inmobiliario pág. 73

afirma que en determinados supuestos “el registro se presume exacto a favor del tercero subadquirente de buena fe y a título oneroso y de la seguridad dinámica o del tráfico y en perjuicio del titular de un derecho”, combinando la protección que se deriva del art. 1.051 del C.C. y del art. 22 del dec. ley 17.801. Finalmente, dice que el registro también es exacto cuando se trata de inscripciones constitutivas, como lo serían indiscutiblemente la de la hipoteca y la del embargo.⁴

Por su parte LLOVERAS, afirma que ambos principios, aun cuando no estén nominados de un modo expreso por la ley registral, están incorporados al sistema de un modo claro e inequívoco, por la correlación de las diversas normas de derecho sustantivo que consagran los efectos o consecuencias que le son propios. Y que “los efectos sustantivos y procesales de los principios de presunción de exactitud y legitimación están consagrados en el derecho positivo argentino, por las disposiciones del dec. ley 17.801 y las normas de los arts. 993 a 995 del C.C. que respaldan la exactitud y valor probatorio de las constancias del registro; y el de fe pública por la norma del art. 1.051 del C.C., que convalida la adquisición de los derechos reales sobre inmuebles a título oneroso por los terceros de buena fe, cuya efectiva vigencia y aplicación solo es posible en el marco jurídico e institucional del sistema y principios registrales que instituye el dec. ley 17.801 a los cuales integra y complementa.”⁵

Si bien compartimos algunas de las cuestiones planteadas por Lloveras o Pallavidini, no creemos que ellas alcancen a concluir en la vigencia de estos principios, no solo porque no estén formulados ni desarrollados como tales en la ley registral, ni en otras normas vinculadas, sino porque quedan fuera, tanto en la legitimación, como en la fe pública registral, aspectos de ambos principios que son esenciales. A saber, en la legitimación quedan fuera de su ámbito la existencia del derecho, la pertenencia del derecho al titular registral, es decir, la titularidad, la extensión del derecho, los datos del inmueble y la presunción posesoria, claramente incluidas en el art. 38 de la ley hipotecaria española.

En la fe pública registral queda también excluida la titularidad, ya que no queda cubierta la “adquisición a non domino”.

⁴ PALLAVIDINI, Responsabilidad del adquirente de un inmueble embargado, “Gaceta Forense, nº 1, pág. 52 y 56

⁵ Lloveras, Publicidad de los derechos reales, pág. 338 a 352

El dec. ley 17.801 solo consagra el asiento registral como prueba de la existencia de la documentación que lo origina en los casos de extravío o reproducción del protocolo. Los asientos se presumen exactos pero dicha presunción es iuris tantum, podrá ser demostrada por prueba en contrario su inexactitud. Inexactitud derivada del mismo carácter del sistema, que generara situaciones donde la publicidad registral podrá ser desvirtuada por la publicidad cartular o bien por la publicidad posesoria. Algunos autores como comentamos ut-supra y parte de la jurisprudencia vieron en la reforma de la ley 17.711, la incorporación de este principio, con el agregado al art. 1.051 del CC.

La opción del 68 cristalizada en el in fine del art. 1.051 el Código Civil, en pos de la seguridad dinámica, paralizando una acción reivindicatoria, en realidad exige la conjunción de tres elementos esenciales: 1) existencia de un acto nulo o anulable, 2) una segunda transmisión válida y onerosa y 3) un sub-adquirente de buena fe. Aquí nos detenemos para sostener una vez más y subrayar la inexistencia del principio de fe pública registral y la subsistencia y la importancia de la publicidad cartular y posesoria. La buena fe del in fine del artículo 1.051, no es una buena fe estática ni una buena fe registral, sino que es la buena fe objetiva-subjetiva, diligente, activa, es la “optimus fides”, que permite desechar la existencia de vicios ostensibles que hubieran paralizado el otorgamiento del acto. El sub-adquirente del 1.051 no puede ampararse en la publicidad registral para repeler una acción reivindicatoria si su buena fe se basa exclusivamente en una situación registral que por definición puede ser inexacta⁶. Conforme lo indicara Jorge Alterini en “La buena fe y la titularidad como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral” LL sup. 14/9/2006: “ (...) en el derecho argentino no existe una creencia obligatoria en la veracidad de los registros, pues justamente no existe tal fe pública registral. (...) sin duda que el registro es presupuesto necesario de la buena fe (...) pero siempre dentro de la buena fe subjetiva (...) no es buena fe, cuando se prueba que el tercero conocía por vía extraregistral lo que el Registro silenciaba.”⁷

⁶ Cámara Civil y Comercial de Azul “Santomauro, Adelqui A y otro c/ Santomauro Donato y otro”, Cámara Civil y Comercial de Junín, “Corte, Raúl A c/ Distrigar SA, Cámara Civil Sala E del 20/3/1996 LL 21/7/1997 Fallo 39.630, Cámara Civil Sala I, 8/4/1997 “Masri Victoria S c/Registro de la Propiedad Inmueble., CNCiv y Comercial Sala II de Morón, Gonella Bartolomé Joaquín c/Portella, Héctor Damián y otros/ inexistencia e inoponibilidad de escritura pública y reivindicación

⁷ Citado por Adriana Abella en su obra Derecho Inmobiliario Registral, 2008/ Ed. Zavalía.

FUNCION CALIFICADORA

Los principios registrales inundan la materia registral desde que la actividad del registrador se nutre básicamente de éstos. Uno de los principios registrales que más controversias ha encontrado en la doctrina y la jurisprudencia es el principio de legalidad (arts. 8 y 9) que impone que los documentos que se pretenden inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad, reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo exámen, verificación o calificación que asegure su validez o perfección⁸. El análisis que el registro efectúa para hacer efectivo el principio de legalidad se llama calificación y la función que en consecuencia de ello se ejerce se denomina función calificadora. La calificación registral es el resultado de la verificación de los principios registrales en el caso particular y como fundamento del principio de legalidad.

Es sabido, que en la vigencia de un Estado de Derecho, todo acto, ya sea de la administración del legislador, del juez, o de cualquier agente jurídico, debe ajustarse al orden normativo vigente. Con esto estamos afirmando una vez más el principio de legalidad. Pero de nada serviría sostener categóricamente la vigencia de este axioma si no se cuenta con los mecanismos necesarios para hacerlo efectivo y real en la actividad cotidiana de todos los actores del mundo jurídico. Pues bien, en la esfera que ahora nos concierne -la función registral- el camino para hacer efectiva la legalidad no es otro que el principio de calificación. Es a través de su función calificadora que el Registro analiza la adecuación de los documentos que se le presentan a inscripción al conjunto de normas imperantes. Calificación es, pues, control de legalidad. Esta función es para el Registro inexcusable, independiente, íntegra, patriarcal y limitada⁹. La función calificadora es una función de naturaleza administrativa, independiente, debe ser completa e íntegra, es obligatoria, indelegable, típicamente jurídica e inexcusable (CSJN 13/6/1978, LL, 1978-D-77). Dada la obligatoriedad de la función calificadora del registro, su no ejercicio, su realización incompleta o la extralimitación en su realización, torna responsable al registro por los daños y perjuicios que de ello puedan derivarse a terceros.

⁸ Scotti (h) Derecho registral inmobiliario pág.18

⁹ Coglan, Antonio R. Teoría general del derecho inmobiliario registral, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1984.-

En materia administrativa, la competencia del órgano está marcada por la ley, siendo la incompetencia la regla y la competencia la excepción, por lo cual es la dec. ley 17.801 la que en su artículo 8 y 9 marca los límites de la función calificadora, la que debe circunscribirse al análisis de la legalidad de las formas extrínsecas del documento.

Por forma extrínseca debe entenderse el conjunto de solemnidades que según las leyes deben observarse en la formación de los documentos mencionados en los arts. 2 y 3 del dec. ley 17.801. Asimismo el artículo 9 establece que la calificación se extiende concretamente a la observación de todo documento nulo de nulidad absoluta y manifiesta, lo que derivará en el rechazo de la inscripción solicitada, generando una inscripción provisoria en los términos del art. 33 del dec. ley 17.801 dando lugar así a la vía recursiva pertinente. Asimismo la base de la calificación debe atenerse a lo que resulte del documento y de los asientos respectivos. Lo que no surge de los documentos, ni de los asientos registrales, aunque pueda ser conocido por el registrador por otros medios, no constituye ni puede constituir materia de calificación so pena de incurrir en incompetencia en razón de la materia. El adecuado ejercicio de la función calificadora garantizará el acceso de títulos válidos y perfectos. La calificación registral debe ser íntegra, es decir, debe abarcar el documento en su totalidad para evitar la dilación del proceso inscriptorio. Es importante destacar que en nuestro sistema legal, la calificación que realiza el registrador es susceptible de rectificación por ante el mismo Registro por petición del interesado, y siempre queda abierta la vía judicial como garantía constitucional.

La calificación registral no puede extralimitarse e indagar sobre la legitimación o capacidad del disponente así como tampoco puede verificar la extensión, vigencia y límites de los poderes que se utilizan en el documento susceptible de inscripción, porque excede lo establecido por la norma registral e invade la esfera de competencia netamente notarial. La validez del acto es indiscutible en el "iter inscriptorio" ya que su momento de configuración precluyó con la autorización notarial y la eficacia del acto será motivo de discusión judicial si algún perjudicado así lo reclamara y se resolverá por los medios articulados por nuestra legislación de fondo.

En el sistema registral inmobiliario argentino, el calificador debe examinar las formas extrínsecas del documento, las constancias que deben resultar del documento y que son necesarias e indispensables para dar lugar a la inscripción del mismo,

basándose en lo que resulte de ellos mismos y de los asientos respectivos. Con esto indicamos que fuera de lo que resulta expresamente indicado por la ley, no existe posibilidad de exámen por parte del legislador de requisitos sustanciales de los actos jurídicos contenidos en los documentos que acceden al registro, ni bases que justifiquen ir más allá en la calificación.

Asimismo las bases de donde se debe nutrir la calificación registral se deben buscar en el mismo documento y en los asientos registrales, estando imposibilitados de recurrir a cualquier otro tipo de fuente extra registral, ya que una justificación tal para observar una inscripción evidenciaría una patente violación a lo establecido por el art. 8 del dec. ley 17.801. Y si la seguridad particular debe ceder frente a la seguridad de la comunidad, serán entonces los jueces mediante el procedimiento correspondiente, los encargados de merituar el sacrificio de un derecho particular en pos del bien común.

Los jueces pueden, por supuesto, modificar y hasta cancelar un asiento, pero si lo hacen deben asumir su propia responsabilidad y no derivarla hacia el registrador, por cuanto este debe atenerse a sus normas legales específicas, siguiendo un procedimiento que no siempre coincide con el de la justicia.

La calificación como función administrativa es y debe ser la misma frente al documento notarial como frente al documento judicial o administrativo. Los artículos 2 y 3 del dec. ley 17.801 consagran el principio de paridad en jerarquía documental, es decir que si no cumplen con los requisitos legales, todos los documentos pueden y deben ser observados. En todos los casos el registrador debe actuar en forma autónoma y excluyente, cumpliendo su función no discrecional, sino reglada, sin que en ella se vislumbre vestigio alguno de *animus injuriandi* (desacato) o incumplimiento de la orden de un superior jerárquico, porque no lo es, ya que cada poder debe actuar dentro de los límites de su competencia. No es posible ver en cada registrador que observa un título de origen judicial a un imputado en una causa por desacato; a su vez el registrador no es (ni debe ser), un sensor de la actuación judicial. Al decir de Garcia Coni *“No se trata de un conflicto de poderes ni menoscaba la autoridad judicial. Dentro de su función específica el registrador no es superior al notario ni inferior al juez, por lo que debe cumplir su cometido sin excesos ni sumisiones”*. Así como el registro no puede emitir juicios sobre el contenido de la resolución judicial, tampoco el juez puede omitir el cumplimiento de las normas registrales, exigiendo la inscripción o anotación de documentos que no reúnan los

recaudos formales previstos, no concuerden con las constancias registrales y menos aún sean insusceptibles de ser registrados¹⁰. Todos los documentos registrables tienen la misma jerarquía y en cuanto a la calificación merecen el mismo tratamiento y tienen abierta la instancia recursiva en igual medida. Es importante destacar que el registrador tiene el deber de calificar el documento judicial y esto no implica ir contra decisiones judiciales, sino preservar el principio de legalidad y razonabilidad. Es tal vez el documento judicial el que más exija a todas voces la calificación de la legalidad de las formalidades extrínsecas y las nulidades absolutas y manifiestas, sobre todo con respecto a las formas, tal vez por desconocimiento de la materia registral o bien el alejamiento del procedimiento registral inmobiliario. Es más que común, usual y preocupante a la vez, el intento de inscribir y publicitar vía judicial la constitución, modificación o extinción de derechos reales por instrumento privado con clara omisión del cumplimiento de la exigencia formal del art. 1.184 del C.C., o la formalización de cesiones de acciones y derechos hereditarios por instrumento privado o el intento de instrumentar un Reglamento de Copropiedad y Administración por acuerdo partitivo en el ámbito del proceso sucesorio (Dirección General del Notariado, Registro y Archivos s/Inscripción provisional s/ autos López, Dora Ester s/sucesión, Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, 14/7/2004) o la donación o la constitución del derecho real de usufructo como parte del acuerdo de disolución de la sociedad conyugal o el intento de inscripción de la subasta judicial con cesiones de boletos judiciales posteriores a la toma de posesión por parte del comprador en subasta, cuando el dominio había nacido en el expediente o la cancelación judicial del derecho real de hipoteca

Volviendo sobre los efectos de la registración en nuestro país, insistimos que el derecho ha nacido en el seno notarial y solo pasa por el ámbito registral para verificar los requisitos establecidos por los arts. 8 y 9 del dec. ley 17.801, lo que genera imposibilidad de revisar y calificar aspectos congénitos como antecedentes cartulares, capacidad y legitimación de los otorgantes, justificación de personerías, acreditación, límites y extensión de los apoderamientos y/o cualquier otro aspecto que perteneció al ámbito de calificación notarial, judicial o administrativo.

¹⁰ Scotti, Edgardo O, calificación registral de documentos judiciales, situaciones conflictivas entre juez y registrador. Fides, T V 1975, pág. 305

Un párrafo aparte merece la calificación del documento judicial cuando de medidas cautelares se trata. Entendemos que todas las medidas cautelares, incluso la medida cautelar innovativa o autosatisfactiva, hasta tanto no se dicte una legislación específica, merecen el mismo tratamiento registral, en el sentido que expedido un certificado en los términos del art. 22 del dec. ley 17.801, la anotación prevista en el art. 25 de la citada ley, produce los efectos de una anotación preventiva que causa una reserva de prioridad para el derecho que surja de aquel acto, siempre que se instrumente e inscriba dentro de los plazos legales. Esta reserva de prioridad, garantiza la inmutabilidad de la situación jurídico registral a favor de quien solicito el certificado, hasta tanto se cumplan los plazos previstos por los arts. 5 y 22 del dec. ley 17.801 y concede con carácter provisional y condicional sujeto a la inscripción dentro de dichos términos, a las anotaciones que ingresen con posterioridad. El registro no puede en consecuencia oponerse a registrar el documento otorgado dentro del plazo de vigencia de los certificados porque ingreso una medida cautelar, incluso de no innovar, pues ello vulneraría las disposiciones registrales¹¹.

INEXACTITUDES REGISTRALES

¿Cuándo existe inexactitud registral?

Cuando hay una “falta de paralelismo entre lo registrado y la realidad jurídica extraregistral”¹². Existe un error u omisión en la expedición de los certificados, no estamos frente a una inexactitud registral. Esto es un error registral, por lo que afirmamos que todo error registral no es una inexactitud. Éste es un término técnico-jurídico que tiene una concepción amplia y otra restringida y ambos criterios son aceptados desde el Congreso Nacional de Derecho Registral de Mendoza 82 y ratificado en Salta 1993.

También tenemos el concepto de “fuga registral” que aparece en los actos de publicidad formal, por ejemplo en los certificados, cuando el registro deja de publicitar un asiento o lo publicita en forma deficiente. “La existencia de un embargo sobre el inmueble anotado en el Registro de la Propiedad, pero omitido en el

¹¹ CNAC, Sala A 29/0284 “De Blanco, Susana s/Recalificación”; VI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, celebrada en Mendoza en el año 1969

¹² Ramón Roca Sastre, “Derecho Hipotecario”, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, tomo III pág. 669

certificado en virtud del cual actuó el escribano al autorizar la escritura de venta, no obstaculiza la inscripción de este acto”¹³

La inexactitud registral es la patología de un sistema que busca exactitud e integridad registral como eje de la publicidad y con el fin de la seguridad del tráfico inmobiliario, pero como expresáramos al referirnos a los caracteres de nuestro sistema registral, desde este punto de vista, la **inexactitud** registral es tal vez la consecuencia lógica de un sistema declarativo no convalidante. Al no subsanar los defectos de los que adolecen los documentos según las leyes, la inscripción puede publicitar una situación que implica una discordancia entre el ser y el deber ser registral.

Habrà inexactitud cuando el registro refleje una modificación que no se dio en la realidad o cuando la modificación se produjo en la realidad jurídica y no se reflejó en el registro. Ello ocurrirá a través de institutos del derecho civil que son el error material o conceptual, la falsedad material o ideológica, la simulación y la nulidad que pueden afectar al acto contenido en el documento que ingresa para su registración. La legalidad de las formalidades extrínsecas y las nulidades absolutas y manifiestas serán objeto de calificación pero los vicios no ostensibles generaran inexactitudes que se deberán rectificar por la vía judicial.

Con respecto a este tema cuya base tiene un fuerte contenido de justicia social, el *// Foro Internacional de Derecho Registral celebrado en Santa Fe en el año 2009* concluyo “(...) los operadores no deben permanecer inactivos frente al indicio de haberse producido una ineficacia generadora de un asiento viciado. Dicha actividad debe enmarcase en la normativa vigente. (...)”

La existencia de inexactitudes registrales derivadas de supuestos ilícitos ha dado lugar en el ámbito de la jurisdicción de nuestra provincia, al dictado de la **DTR 11/2010**¹⁴ que tiene como antecedente inmediato la DTR 9/1985, que establece un procedimiento administrativo registral para el caso de inexactitudes registrales derivadas de un presunto ilícito. La misma establece un procedimiento registral donde se destacan los pasos a seguir en este tipo de casos los siguientes términos:

1.- **AMBITO DE APLICACIÓN:** Cuando llegue a conocimiento del registrador la presunta destrucción, sustitución, adulteración y/o falsificación de asientos

¹³ CNCiv en pleno, abril 21-1976. A. de Malbin, Gladys.

¹⁴ Disposición Técnico Registral del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

registrales o supuesta falsedad instrumental en documentación inscrita y/o a inscribir, por comunicación de funcionario competente, denuncia directa por parte interesada, por advertencia del registrador o por tercero con “interés legítimo” quien deberá expresar fehacientemente su voluntad de efectuar la correspondiente denuncia penal dentro de los 30 días, vencido el cual, será realizada la misma de conformidad al punto 4.

2.- APERTURA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: Previa comunicación del Superior Jerárquico del registrador, quien toma conocimiento, al Departamento Jurídico, División Contencioso Registral, Sector Causas Penales.

3.- “RESGUARDO ADMINISTRATIVO”: Medida que dispone dicho departamento, en caso de corresponder, mediante providencia fundada, consignando 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”**.

4.- ANALISIS ADMINISTRATIVO REGISTRAL: De la conveniencia o no para efectuar la pertinente denuncia penal, pudiendo en dicho análisis recabar informes a organismos e instituciones públicas o privadas, personas físicas y/o jurídicas, como así también se practicarán las diligencias necesarias tendientes a dilucidar la situación planteada, pudiendo dejar sin efecto la aplicación del artículo 3.

5.- NOTIFICACION JUDICIAL DEL RESGUARDO ADMINISTRATIVO Y DE SUS CAUSAS VINCULADAS.

6.- VERIFICACION Y DEPURACION DE EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS ORIGINADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA PRESENTE DTR.

7.- INTRODUCCION AL CONCEPTO DE INAUTENTICIDAD: En los supuestos de falsedad instrumental comprobada en las actuaciones, se consignará la siguiente nota: **“Previénesse inautenticidad de actos registrales en los folios antecedentes de la cadena causal del transmitente, exp. N° 2307/.....”**

En el XVII Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Lima, Perú en octubre de 2.010, el Dr. Alberto F. Ruiz de Erenchum, en su aporte al subtema II “Protección del derecho de propiedad, sistema y consecuencias financieras”, en su trabajo denominado *“El debido proceso administrativo registral”* señaló que el estado constitucional de derecho democrático requiere un actuar dinámico del servicio registral, dando lugar en ciertos casos al dictado de un pronunciamiento fundado que disponga la cancelación del asiento viciado y la vigencia plena del antecedente

sobre el que se apoyó una ilicitud documentada, probada precisamente en esas actuaciones administrativas especialmente abiertas al efecto. Todo sujeto siempre a recurso judicial de revisión por jueces competentes.

El Dr. Alberto Ruiz de Erenchum introduce el concepto de **“INAUTENTICIDAD DOCUMENTAL”** entiende que se trata de un “asiento registral viciado” proveniente de un “documento inauténtico” o “apócrifo”. Entiende que el registrador no posee respuesta frente a reclamos de los “inocentes afectados” y que los estafados tienen que transitar un proceso judicial largo, tedioso, con pruebas de obstáculos para no descubrir quién está detrás del ilícito y que por las deficiencias del sistema judicial se consuma el fraude.

En el citado trabajo expresa: “Nada se previó, fuera de las clásicas respuestas sobre el empleo de la acción civil o penal para subsanar el “asiento registral viciado”. Frente a estos sucesos que señalamos como “verdadera pandemia con personería propia” y desde una postura que nos impuso la realidad material de todos los días en el servicio del Registro, luego de más de 30 años de experiencia dentro del mismo, siguiendo el “camino clásico” (que impedía al registrador hacer algo de oficio) y frente a la importancia que para el ciudadano común revisten los asientos registrales, por la fe pública que emana de todo acto de un funcionario público como es el registrador, entendemos que cabe, dar un giro a esa postura mediante un **“debido procedimiento administrativo registral”** con una actitud “proactiva” a favor de la paz por medio de la ley y el derecho, brindar el necesario amparo al ciudadano común que está dentro del marco de la ley y es agraviado sorpresivamente en sus derechos. Creándole dificultades morales y materiales de singular cuantía, que le reportan muchos años de contienda judicial, sin haber dado causa para tener que ir a juicio, costos que muchas veces no pueden enfrentar, y en definitiva, tener que “demostrar que es inocente” y le han “despojado” de un derecho sin su autoría, lo cual realmente en la materia es de un agobio y de un alcance intolerable con sólo exponerlo”¹⁵.

Asimismo explica cuáles son los pasos a seguir en el caso de conocimiento por parte de registrador de la comisión de un ilícito en los siguientes términos:

1. Toda “denuncia” formulada por quien tiene “legítimo interés”, revestida de verosimilitud, da lugar a la inmediata apertura de un expediente por escrito que

¹⁵ Ruiz de Erenchum, Alberto. El debido proceso administrativo registral.- Externado de Colombia Ciudad de Santa Fe de Bogotá-Julio de 2010

encabeza precisamente este anoticiamiento. Tienen ese “legítimo interés” los titulares de dominio u otro derecho real inscripto, los “terceros interesados” (ej: terceros afectados, abogados con mandato, etc.), los notarios u otros funcionarios que toman conocimiento de esas “situaciones”. Mismo tratamiento produce la llegada de una “cédula u oficio judicial” comunicando situaciones de la especie. También las comunicaciones de los Sres. Fiscales (de todo fuero), o las autoridades administrativas del Gobierno Autónomo de la Ciudad.

2. De inmediato se somete a “resguardo administrativo” el (o los) folio real correspondiente y toda presentación o comunicación que relacionada con la correspondiente “inscripción de dominio” vinculada, se formule a partir de esa fecha. Todo lo que se peticione o actúe respecto de esas inscripciones y ese “dominio” es motivo de calificación y estudio y resolución expresa (sea publicidad previa, mera información o inscripción) en esas actuaciones por “resolución fundada” (de mero trámite o definitiva), y en la cual quedan o los mismos documentos presentados, o copia fiel de ellos cuando se restituyen a los “presentantes”.

3. A partir de la apertura de este “procedimiento administrativo registral” toma intervención una oficina especializada y con directa intervención, para todo trámite, de la Dirección General y el área Técnica de la cual depende en lo administrativo, la cual es la encargada de “impulsar” todo tipo de pruebas documentales e informativas según los medios disponibles (jurídico-técnicos) a la fecha, sea de archivos u oficinas públicas, de expedientes judiciales (civiles, penales, administrativos etc.) o sus archivos, de otros Registros vinculados; toda constancia documental que pueda ser traída. Y de ello se debe dejar constancia escrita en ese expediente, sobre cómo y de dónde se obtuvo. También se debe desde esa actuación, notificar fehacientemente y dar intervención para que petitionen y documenten cuanto corresponda, a los “interesados” o “vinculados como autorizantes” o “peticionantes de publicidad informativa” según los casos.

4. Se cierra esa etapa del procedimiento, cuando se han reunido elementos que permiten adoptar una decisión sobre el caso. La misma y según las constancias recopiladas, podrá consistir en un “acto registral” que disponga desde el rechazo o desestimación de la denuncia, la “mera prevención” sobre la denuncia formulada, hasta la “cancelación del asiento viciado” reponiendo en su vigencia, el “antecedente afectado” cuando la especie fuere de la mas total y acreditada –en ese expediente– ilegalidad o carencia de suficiente soporte documental.

5. En todo caso, ese resolutorio y su ejecución en el folio real donde consta el asiento registral viciado, es notificada a las partes interesadas y queda sujeta a la revisión judicial que está creada y vigente para todo acto registral definitivo, según ilustran fallos de las fechas más recientes. Ellos pueden verse en los trabajos oportunamente hechos públicos por el suscripto, e igualmente en los respectivos expedientes obrantes en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con respecto a la DRT 11/2010 nos preguntamos cual es el significado de este tipo de “resguardo administrativo” y de la prevención de “Inautenticidad”, cuáles son los efectos, plazos, vigencia y caducidad de esta medida administrativa; asimismo quien es el que merítúa la existencia o no de causas suficientes para dejar sin efecto este “resguardo” o para entender que existe o no inautenticidad documental, que hasta esta instancia solo se ventiló en el ámbito administrativo y la falsedad comprobada lo debe ser en el ámbito judicial. El registro es incompetente para decidir sobre la inautenticidad del documento. El juez será quien declare la inautenticidad como consecuencia de la previa redargución de falsedad que debe interponer el particular damnificado.

Por ello entendemos que estas medidas de ningún modo deberán incidir en el proceso inscriptorio y jamás paralizar el proceso o disponer una caución o sustracción de la matrícula, porque configuraría una extralimitación en la competencia administrativa, y un avance sobre circunstancias que solo podrán resolverse en el ámbito judicial.

No existe, a diferencia de lo que sucede en nuestra provincia con la DTR 11/2010, en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, una disposición técnico registral que refleje esta doctrina, pero si encontramos numerosos casos en donde efectivamente se aplicó, como por ejemplo en el expediente 486/06 de la Subsecretaria de Asuntos Registrales del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, con resolución de fecha 28 de febrero de 2007, en donde el Director del Registro rechazó la apelación interpuesta por la Escribana que solicitó la inscripción definitiva de una compraventa en la que los vendedores habían otorgado un poder especial irrevocable con fecha 17/12/2004. La escritura recibió inscripción provisional por cuanto fue observada por el calificador por por los siguientes motivos: 1) sírvase aclarar la nomenclatura catastral en testimonio y minutas, difiere con nuestros antecedentes, 2) La

orientación del lindero con el lote 44 es NO lo que difiere con lo expresado en el testimonio y **3) En aplicación de la instrucción de trabajo 4/06 se detectó que los tipos y números de documentos de los vendedores consignados en la escritura no les corresponden a los mismos, sino a otras personas y que los vendedores habían fallecido en los años 1951 y 1988, cuando el poder especial irrevocable fue otorgado en el año 2004.**

La escribana plantea la recalificación del documento y con relación a la observación formulada en el punto 3 manifiesta la limitación del calificador en cuanto a su función en los términos de los artículos 8 y 9 del dec. ley 17.801. El registro decide no hacer lugar al recurso, prorrogar la inscripción provisional, se dispone la caución de la matrícula y da intervención al juzgado en lo criminal y correccional de turno.

Bajo el número de expediente 20.233/07 ante la Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil, se sustanció el caso. En los considerandos destacamos: "...la función del registrador, si bien no debe exceder los límites que la ley establece, ni invadir esferas reservadas a otros poderes de estado, no es meramente pasiva. En efecto, no cabe duda que deberá analizar el acto jurídico, vinculándolo con las constancias registrales que se encuentren relacionadas con él. Debiendo observar el documento si de tal cotejo surgiera alguna falla". "De todos modos, también cabe señalar que si bien el efecto de la inscripción registral en materia inmobiliaria de ninguna manera puede convalidar el título nulo ni subsanar los defectos de que adoleciere según las leyes, creemos que en la totalidad de los casos, al Estado le interesa que el registrador realice un análisis de aquel, de manera tal que no se anoten documentos que presenten defectos groseros, ya que de no ser así, se estaría contribuyendo a crear una apariencia jurídica a través de la publicidad del acto que en modo alguno se compadecería con la realidad, tal como ocurriría en el caso que nos ocupa". "...teniendo en mira las especiales circunstancias que rodearon la cuestión traída a conocimiento de esta alzada, y frente a la posible configuración de una acción delictiva entendemos ajustada a derecho la actitud asumida en la emergencia por la autoridad registral, al controlar la legalidad del título presentado para su inscripción, sin que obste a tal conclusión el principio de la apariencia del acto, lo que podrá ser objeto de discusión en el correspondiente proceso de conocimiento de así considerarlo los interesados". Los señores jueces confirmaron la resolución dictada por el registro de la propiedad.

Entendemos que el accionar del Registro excedió los límites de su competencia material, invocando una instrucción de trabajo interna. Calificó un hecho que no surgía ni del documento presentado ni de las constancias registrales, que era la supervivencia de los poderdantes al momento del otorgamiento del poder especial irrevocable, suspendiendo el “iter inscriptorio” de un documento que contenía un acto jurídico que había nacido extraregistrarmente, que en todo caso podría haberse discutido su validez en sede judicial respetando el orden jurídico imperante en nuestro sistema, que de por sí cuenta con las herramientas jurídicas para proteger hechos como el relacionado en el presente caso, desde las acciones reales (arts. 2777, 2778 y ccdtes.) hasta la protección del tercer adquirente de buena fe del 1.051 cuya protección se paraliza frente al supuesto de la transferencia a non domino. El art. 4.010 ó el artículo 1.967 para el caso específico del mandato.

Téngase en cuenta una vez más que, cuando el testimonio ingresa para su inscripción, el derecho real ya se consumó, ya existe título suficiente y modo suficiente y justamente siendo nuestro sistema registral no convalidante, no convalidará el título nulo ni subsanará los defectos de los que adoleciera según las leyes.

En definitiva el registro en aras de una “justicia rápida” interviene tomando medidas que deberían ser de carácter judicial, pero no toma en cuenta al tercer adquirente de buena fe a título oneroso que ha sido víctima del ilícito. Nótese que el registrador dispone la caución de la matrícula o suspende el acto inscriptorio, sin ir más allá del caso, no determina quién es el responsable del ilícito, como comenzó, que responsabilidad le cabe a los notarios intervinientes, etc.

No puede admitirse el ejercicio irrazonable de la facultad calificadora del Registro que lleve a examinar los requisitos sustanciales del acto como la legitimación y capacidad del disponente o la vigencia y suficiencia del apoderamiento, porque estaríamos confiriéndole a la autoridad administrativa la facultad de impedir que los actos jurídicos que nacen en el seno notarial tengan efectos respecto de terceros, lo que ni siquiera los jueces pueden hacer, ya que judicialmente solo pueden declararse de oficio, las nulidades absolutas y manifiestas (art. 1.047 del CC).

El incumplimiento del plazo de inscripción y de la calificación integral, el entorpecimiento del tráfico jurídico, la inaplicabilidad de una doctrina uniforme y vinculante, carecen en la práctica de sanción alguna, ni civil ni disciplinaria. Si se ha producido algún supuesto de responsabilidad civil ha sido por error en la inscripción

causante de perjuicios acreditados. En lo demás, los Registradores disfrutaban de una saludable impunidad de hecho.

Circunstancia que se ve agravada por el hecho que el interesado prefiere rectificar la escritura, aunque la calificación sea obviamente incorrecta, antes que embarcarse en la dilatada singladura del recurso judicial. El recurso no cumple su función, pues se trata de evitar, que la carga o gravamen impuesto por la incorrecta calificación lo soporte el interesado o el Notario autorizante.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, dispone que *"los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, **así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro**".* En una Sentencia del 24 de abril de 1997 el Tribunal Constitucional Español para mostrar los diferentes efectos del asiento registral y el documento notarial y, por tanto, la distinta competencia (y responsabilidad) de los funcionarios que los producen, expreso *"En un sistema, no de transcripción, sino de Registro como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los que se practican los asientos (..) agotan sus efectos ante el Registro, al servir de base para la calificación e inscripción. A partir de ese momento, al practicarse el asiento, es este acto el que produce los efectos propios del Registro (**constitutivos, de presunción de exactitud, de publicidad, de fe pública registral, de inoponibilidad, etc.**). Es cierto - continúa la sentencia - que una parte de los asientos que se practican en el Registro son simple traslación parcial de los documentos presentados a registrar. Sin embargo, esta constatación no debe llevar a la conclusión de lo que produce los efectos registrales son directamente los documentos presentados en el Registro, o que los asientos no constituyen ningún nuevo documento (..). Aún en los (escasos) casos en que los documentos se incorporan íntegramente a los asientos, los efectos registrales los producen estos últimos, no los documentos de los que traen causa, como lo demuestra el reconocimiento de que estos efectos continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento por discrepancia entre éste y el documento. En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea reflejo del contenido de los documentos, la inscripción, incluso literal, de los mismos, tiene lugar mediante un acto que cobra vida jurídica propia y produce efectos (..) autónomos".*

El artículo 8 del dec. ley 17.801 establece: “El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Inverfin, Cía. Financiera, S. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios” con fecha 11 de diciembre de 1986, tuvo oportunidad de expedirse sobre la importancia de los medios de publicidad extra registrales como la publicidad posesoria y la cartular, desconociendo la existencia de la fe pública registral, y la imposibilidad de configuración de la buena fe basándose en constancias registrales, características de nuestro sistema declarativo no convalidante.-

Evidencian las presentes reseñas las diferentes posiciones legislativas y judiciales adoptadas sobre los alcances de la registración desde el punto de vista del sistema elegido para el desarrollo de la materia registral inmobiliaria de cada país.-

Un sistema declarativo no convalidante lleva desde su seno la patología de la inexactitud registral, discordancia que es resuelta por la jurisprudencia con criterios de razonabilidad, apariencia y buena fe, otorgándole suma importancia la publicidad posesoria, los actos posesorios, la publicidad cartular y al estudio de las titulaciones antecedentes. La inexactitud genera responsabilidad del Estado en tanto el perjuicio sea consecuencia de la actividad administrativa y esta a su vez pueda considerarse un ejercicio objetivo de la función. Los defectos ostensibles generan responsabilidad notarial en tanto no pueda demostrarse el efectivo cumplimiento de las diligencias que demandan la función notaria del en los términos del art. 912 CC.¹⁶

El abanico de responsabilidades son las consecuencias lógicas del sistema registral que adoptamos y que se encuentra arraigado en la cultura de nuestro país, y ello de ninguna manera implica que debemos adoptar un sistema constitutivo o convalidante porque las experiencias de estos sistemas en otros países han demostrado su inoperancia o la exigencia de condiciones económicas, profesionales y personales diferentes a las nuestras, o un sistema registral en el cual la calificación pueda discutir el fondo del negocio jurídico y la causa de su celebración, porque ya nuestro

¹⁶ CNCiv. Sala B, 1997/04/24. Vainikoff, Luis C c. El Emiliano S.A, LL 1997-F-226; SC Mendoza, sala I, 1993/02/02 Guine, Gerardo en Tecnicagua SA c/Guinez o Guine ; Gerardo, LL1993-c-414; C1ra Civ y Com, Morón, 1974/10/10, Romero Osvaldo A c. Iglesias, Pedro, LL 1975-B-76; CSJN, Inverfin; CSJN 2001/02/27, L.H.P y otro c. Provincia de Buenos Aires, ED 192-576, CNCiv en pleno, 1976-04-21, A. de Malbin, Gladys, LL 1976-c-47

codificador indico sus desventajas. Vélez Sarsfield se apartó en el Código del sistema germánico o el sistema de la fuerza obligatoria de la inscripción, es decir de la inscripción creadora o fuente de derechos, del que deriva en cierta forma el régimen Torrens. A nuestro juicio, la garantía constitucional del derecho de propiedad sería lesionada por un sistema en que el propietario despojado carecería de la acción reivindicatoria contra la persona que en registro figura como dueña, quedando solo la facultad de reclamar una indemnización al Estado.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires es el registro inmobiliario más grande del mundo, cuenta con más de 1.200 empleados, recibe 10.000 documentos diarios, que son divididos en 14 áreas, cada área recibe un promedio de 500 a 600 documentos, el 60% de los títulos ingresados, son observados por auditoria por diferencias en el pago de la tasa registral y por defectos de formalidades extrínsecas (falta de firma o sello del autorizante, falta de copia simple, minutas incompletas o falta de coincidencia entre la minuta y el testimonio, etc.) por ello debemos detenernos a pensar y a reflexionar sobre la necesidad del documento notarial AUTOSUFICIENTE en un sistema declarativo no convalidante.

En un sistema de notariado de tipo latino, como el nuestro, el notario es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública, que debe recibir la voluntad de las partes contratantes, darles forma legal y autorizar el documento que contiene un negocio válido y eficaz. La validez y la eficacia del documento deberá surgir de un estudio profundo del acto a celebrar así como de sus antecedentes y de sus consecuencias, es cierto que el registrador no puede calificar la legitimación del vendedor o la correcta o errónea justificación de la personería del apoderado porque no es su competencia, pero más cierto es que el notario no puede dejar de calificarlo porque es parte de su deber funcional. El notario como profesional del derecho en ejercicio de una función pública, delegado del estado para imprimir de fe pública al documento notarial debe asumir la responsabilidad de autorizar el documento autosuficiente que no justifique la extralimitación de la calificación registral.

La autosuficiencia también radica en la publicidad cartular donde el notario mediante las correspondientes notas marginales podrá anunciar mutaciones reales o personales de los actos jurídicos contenidos en el documento notarial, por ello

debemos tener conciencia de nuestra responsabilidad y constante animo de capacitación actualización.-

Algunos ámbitos de injerencia registral pueden ser perfectamente atendidos por el notario mediante un correcto estudio de los antecedentes visto como actividad propia del notario o deber ínsito de la función notarial, sin ser necesario una norma que así lo disponga. Teorías de calificación de lo ostensible no tendrían fundamento si lo ostensible puede ser cubierto por un estudio del profesional autorizante del documento.

El notariado como cuerpo debe impedir la doble instancia de calificación y revalorizar la calificación notarial, porque es natural de nuestra función. El servicio notarial consiste en la generación de seguridad jurídica económica preventiva. Debemos releer detenidamente el plenario "Feidman, Mauricio"¹⁷ del año 77 para entender que el avance de la calificación registral se justificó en una omisión del notario en consignar expresamente su calificación con respecto al asentimiento conyugal. La solución dada por el plenario no pretendió alentar una extralimitación en la competencia registral ni un ejercicio irrazonable de la facultad calificadora del registro, sino que los notarios, como naturales depositarios de la fe pública, asumamos en plenitud la relevante función calificadora que nos cabe en aras del interés superior de la comunidad.¹⁸

¿Qué es si no función calificadora, la que realiza el escribano cuando meritúa las facultades del mandatario o al hacer un estudio de títulos, reconocerle legitimación al disponente o constituyente de un derecho?

Pero, no obstante que el documento haya pasado por una calificación previa efectuada por su autorizante, "pues todos ellos deben haber sido otorgados de conformidad a derecho", igualmente el inscriptor debe proceder a su calificación, si bien -como veremos- ésta calificación no puede ser tan amplia que llegue a suplir o a invadir la función notarial, administrativa o judicial. Cada una de estas funciones tiene ámbitos distintos, aunque no antagónicos; por el contrario, deben actuar en forma armónica, en aras de la vigencia del derecho, y el bien para la comunidad que

¹⁷ CNCiv. En pleno julio 27-977 causa 74657. Feidman, Mauricio.

¹⁸ CNACiv. Sala "I" Expediente N 16.893/2010 "D'Alessio Carlos Marcelo c/Registro de la Propiedad Inmueble 536/09 s/Recurso Reg. Prop. Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires"

esto implica. Es incongruente someter un instrumento público al control de legalidad por parte de personas no capacitadas profesionalmente en el derecho de fondo.

Nuestro sistema ha delegado en el notario la competencia de calificar si el sujeto está legitimado para otorgar el acto, no sólo por su idoneidad sino además por la inmediatez con los sujetos y los derechos involucrados, con lo que indiscutiblemente no cuenta el registrador.¹⁹

La responsabilidad que el Estado le ha encomendado al escribano público, como cristizador de la forma con la cual la ley quiere brindarle seguridad a la comunidad, conduce necesariamente a exigirle una mayor diligencia y precaución. Así, dado que las obligaciones que asume no tienen por qué ser expresas, pues pueden estar implícitamente establecidas en la ley o por la fuerza de la costumbre, si surge la necesidad de investigar los títulos, el cumplimiento de las diligencias que es dable esperar a su respecto no pueden desvincularse de esta pauta²⁰.

Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus competencias.-

Registrador y Notario en un sistema registral declarativo no convalidante, de notariado de tipo latino, con altísimo grado de eficacia, que es parte de la idiosincrasia nacional, debemos propender a mantener el equilibrio y la razonabilidad de los actos, cada uno dentro de los límites de su competencia, y en constante vinculación y acuerdo. Este es el mejor remedio para la seguridad jurídica.

“Es el notario la mejor garantía para la seguridad de las adquisiciones”.

¹⁹ CREGO, RUBEN EFRAIN (H) S/RECURSO DE APELACION (85 LEY 12008) REG. PROP. INMUEBLE BS. AS. Cam. 1º, sala 2, La Plata 26/5/05: Constitución de usufructo a favor del cónyuge no titular

²⁰ Cámara Civil Sala I, 8/4/1997 “Masri Victoria S c/Registro de la Propiedad Inmueble

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- ABELLA, Adriana, "Derecho registral inmobiliario". Ed. Zavalía. Año 2008.
- ABELLA, Adriana, "Derecho Notarial y Documental. Responsabilidad Notarial", Editorial Zavalía, 2005.
- ABELLA, Adriana, "Estudio de Derecho Hipotecario". Ed. Abeledo Perrot, 1993.
- ABELLA, Adriana, "El control de legalidad en la atribución de los derechos reales". Revista Notarial 959, pág. 361 a 381.-
- AREAN, Beatriz, "Curso de derechos reales-privilegios y derecho de retención". Ed. Abeledo Perrot. Año 1986.
- BENSEÑOR, Norberto R. CERAVOLO, Ángel Francisco. "La facultad calificadora del registro de la propiedad inmueble y sus límites" Revista del Notariado 901.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Responsabilidad del Estado provincial por la falta de servicio en que incurrió su Registro de la Propiedad Inmueble". LL-1996-E. Pág. 138.
- COGHLAN, Antonio R. "Teoría general de derecho inmobiliario registral". Abeledo Perrot. Año 1991.
- CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL. Salta. Agosto de 1993.
- CONTRIBUCION AL PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL. Buenos Aires, 27 de noviembre al 2 de diciembre de 1972.
- DODDA, Zulma A. "Procedimiento administrativo registral- DTR 11/2010. Inexactitudes registrales derivadas de supuestos ilícitos". Revista Notarial 965. Año 2010. Pág. 409.
- FERRARI CERETTI, Francisco. "El sistema Torrens para la transmisión inmobiliaria y sus inconvenientes". Jurisprudencia argentina. 1943-IV. Pág. 8.
- FRONTINI, Ángel Agustín, FRONTINI, Elba María, CREGO, Gustavo Alejandro, FERNANDEZ de CARBALLO, Alicia Rosa y GARRONE, Index

Camilo. "Medidas cautelares y bloqueo registral". Trabajo presentado en el VI Congreso Nacional de Derecho Registral. Misiones, Posadas del 18 al 21 de junio de 1986.

- GARCIA CONI, Jorge Alberto. "Título y modo. Registración. Eficacia inscriptiva". Revista del Notariado 869.
- GARCIA CONI, Raúl Rodolfo. "Encuadre de la función calificadora". Revista del Notariado 780. Año 1981.
- GARCIA CONI-FRONTINI, "Derecho registral aplicado" Depalma año 1993.
- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. "Calificación registral de los documentos de origen judicial". Revista Notarial 917. Pág. 71.
- LUVERA, Miguel Ángel. "La reserva de prioridad y las medidas cautelares". Revista del Notariado 883. Pág. 71.
- MARIANA DE VIDAL, Marina, "Colección de análisis jurisprudencial derechos reales" La ley SA. Año 2002.
- MOISSET de ESPANES, Luis. "100ºAniversario de la Revista del Notariado". Pág. 125.
- ORMAECHEA, Carolina. "Error en la inscripción de una hipoteca". Revista Notarial 943. Pág. 837. Año 2002.
- REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LA CAPITAL FEDERAL. Publicación del bicentenario. Año 2010.
- SANCISI, Maximiliano. "Prospectiva. En torno a la generación de jurisprudencia registral inmobiliaria en la provincia de Buenos Aires. Revista Notarial Argentina. Pág. 781.
- URBANEJA, Marcelo Eduardo. "A treinta y cinco años del decreto ley 17801/68: panorama sobre la registración inmobiliaria argentina". El Derecho. 5/02/2004.
- URBANEJA, Marcelo Eduardo. "Metodología subsanatoria de inexactitudes registrales". LIX-Seminario Laureano Arturo Moreira junio 2010.

- VILLARO, Felipe P. "Derecho registral inmobiliario". Astrea. Año 2010.