

III FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

San Salvador de Jujuy 13 al 17 de Junio de 2011

Por Miguel Angel Luverá

PONENCIA: Tema 2: Calificación. Recursos.

Sumario: Introducción. Control de legalidad. Requisitos exigidos: autenticidad, Autosuficiencia y fehaciencia del contenido, e inmediatez de título. Recursos: Materia sobre la cual versa el recurso. Instancias recursivas. Diversos supuestos de calificación registral. Conclusiones.

Introducción

Podemos comenzar diciendo que dentro de las ciencias jurídicas, el derecho registral inmobiliario argentino, como tal, solo comienza a exhibir identidad propia a partir de la década del sesenta en el siglo XX; sin embargo, resulta ser la especialidad registral con antecedentes más antiguos en el país y especialmente fuera de él, adquiriendo entre nosotros muy recientemente consistencia legislativa y doctrinaria; solo basta recordar los registros hipotecarios que Vélez Sarfield mantuvo sin extenderlos o generalizarlos para todos los derechos reales.

Tomando como base la definición que ha brindado Alberto D. Molinario ¹ podemos decir que: el derecho registral inmobiliario es rama del derecho registral que tiene por objeto el estudio de los principios y normas que regulan la organización y funcionamiento de los organismos estatales nacionales y provinciales, destinados a receptor los documentos notariales, judiciales y administrativos, concernientes a derechos reales que se refieren a inmuebles, así como también la recepción de los documentos inscribibles vinculados a esos derechos, los cuales, deben necesariamente ser previamente calificados a los fines de su debida registración.

Entre los principios registrales rectores del derecho registral inmobiliario, encontramos el principio de legalidad, que constituye una característica o presupuesto esencial del derecho registral en general, y no solo del derecho registral inmobiliario; subsistiendo como tal, en todo ordenamiento jurídico como pauta fundamental que rige el desenvolvimiento de los organismos estatales, y la actividad de los particulares en relación a los mismos.

Control de legalidad

¹ MOLINARIO, Alberto D. – “Curso de derecho registral inmobiliario” – Registro de la Propiedad de Capital Federal – Buenos Aires – 1971 – pag. 28

La ley registral nacional inmobiliaria 17.801, en su artículo 8 prescribe: “El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos”. En ese sentido, Ramón Rocca Sastre afirma, que el principio de legalidad o control de legalidad, “es aquel por el cual se impone que los documentos que se pretenden inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad, reúnan los requisitos exigidos por la leyes, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen de verificación o calificación que asegure su validez o perfección”.²

Por su parte Fernando López de Zavalía nos dice: “este concepto - legalidad en materia registral -, no se agota con el examen del documento, sino que el accionar del registrador de la oficina, también debe adecuarse al principio de legalidad, esto es, actuar en los límites y en la forma prevista por la ley”.³ Y esto resulta así, por que, el fundamento del mencionado principio, debe buscarse en el hecho de que la oponibilidad a terceros, que constituye la finalidad esencial perseguida por el Registro, la razón de ser de dicha institución, no puede reconocer como presupuesto indispensable sino títulos válidos y dotados de autenticidad, con el fin de evitar causar perjuicio a todas aquellas personas que confían en tal dependencia.

Como se podrá apreciar, la ley le ha otorgado al registrador inmobiliario facultades suficientes, que le permiten examinar el documento presentado a inscribir en forma profunda, y conforme la normativa registral vigente; ateniéndose además - al momento de calificar – a las decisiones de su organismo revisor, y conforme los principios generales del derecho. Y decimos que dicha afirmación, encuentra su razón de ser en que “el principio de legalidad posee, según doctrina del Dr. Linares, fundamento normativo en los artículos 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional”⁴; es decir, como se podrá apreciar el control que ejerce el registrador, contiene suficiente apoyatura en nuestra ley fundamental.

Requisitos exigidos

“Los requisitos exigidos por la normativa especial, que hacen posible que los documentos mencionados en el artículo 2 de la ley 17.801⁵, tengan

² Rocca Sastre, Ramón M. – “Derecho Hipotecario” – ed. Bosch - Barcelona – 1968 - pag. 239

³ López de Zavalía, Fernando – “Curso introductorio al derecho registral” – ed. Zavalía – Bs. As. 1983

⁴ RUIZ DE ERENCHU, Alberto – La Ley – 54 – 776 – Aportes – “Calificación registral” – Vol. II – pag. 200

⁵ ARTICULO 2 Ley 17.801: “De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan

acceso al Registro, emergen del artículo 3 (ley citada), que prescribe: “Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda; b) Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo; c) Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismos o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable. Para los casos de excepción que establezcan las leyes, podrán ser inscriptos o anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de paz o funcionario competente”; a continuación efectuaremos un somero análisis de los mismos, a saber:

Autenticidad: Los instrumentos pasibles de registración deben ser básicamente instrumentos públicos (arts. 979 a 1011 del Cód.Civ.), siendo uno de sus rasgos salientes la autenticidad, ya que solo por excepción se admite la posibilidad de la registración de los documentos autenticados (arts. 1012 a 1036 del Cód. Civ.).

El art. 34 del Reglamento Hipotecario Español señala que: “Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la ley los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el gobierno o por autoridad o funcionario competente para darlos y deben hacer fe por sí solos”. El instrumento público se prueba por sí mismo. Un documento será considerado auténtico desde el punto de vista material, cuando el autor indicado en el documento coincide con el autor real, pues si no existe esa coincidencia, el documento será falso; y desde el punto de vista formal, la identidad entre el autor real y el autor indicado resulta del documento mismo. Es decir, documento auténtico será aquel, que eficazmente establece que su autor real es quien el mismo documento indica como su autor.

Autosuficiencia y fehaciencia del contenido de los documentos: Los documentos inscribibles deben hacer fe por sí mismos o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración. Es decir, el documento deberá acreditar “el acto o negocio jurídico que integra el título material inscribible, esto es, la materia jurídica propiamente publicable con el asiento registral”. Siguiendo esa línea de pensamiento, encontramos

embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares. c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales”.

tres supuestos generales que pueden darse en materia de títulos documentales: a) documentos públicos básicos (escritura pública), b) documentos que requieran de documentos públicos o privados complementarios (testamento en una sucesión testamentaria), y c) formalidades ulteriores.

Bastarse a si mismos, ¿que significa?: que los documentos deberán contener todos los elementos configurativos de la situación jurídica que recogen, serán por tanto: los titulares de los derechos, los inmuebles objeto de los mismos, y la suficiencia de voluntades transmisivas, modificatorias o extintivas de los derechos. Por Ejem.: escritura pública de compraventa en donde el disponente lo hace representado por otra persona: a) cuando el apoderamiento existía pero no se identificó, nos encontramos frente a un supuesto de insuficiencia documental; ahora bien, si por el contrario, el apoderamiento no existía, estaremos ante una situación de inexistencia de título por falta de eficacia del negocio causal.

Inmediatez de título: La ley 17.801 (inc. c) art. 3) exige, que el documento a inscribir “debe servir inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable”. Es conveniente recordar que el antecedente de la referida norma, lo constituye el art. 33 del Reglamento Hipotecario Español, que establece: “que es necesario que en los documentos públicos funde inmediatamente su derecho, la persona a cuyo favor haya de practicarse la inscripción”.

Como podemos apreciar, todo título inscribible ha de acreditar de modo directo e inmediato el derecho de quien haya de ostentar la titularidad registral. Si existieran causas mediatas remotas, será necesario que el título justifique la concatenación hasta llegar a la última causa. Es decir, el documento a inscribir debe constituir el sustento inmediato al dominio, derecho real o asiento practicable, y luego se efectuarán las remisiones a los documentos anteriores, para lograr el apoyo a la registración pretendida por parte del interesado; por tanto, el acto inscribible debe estar contenido de modo indudable, en el documento a inscribir por el posible titular registral”.⁶

Así se ha afirmado, “la ley reconoce a la documentación pública una serie de garantías en torno a su validez y eficacia del acto que en la misma recoge, pero para asegurarse de que el acto que ha de ser protegido plenamente reúne todos los requisitos precisos en cuanto a esos aspectos, exige la intervención última de un funcionario en el que deposita su plena

⁶ XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL – Cláusulas con vocación registral in mobiliaria - Ponencia presentada por el Dr. Miguel Angel Luverá — Santa Fe - 2009

confianza para que decida si el acto que pretende la protección que la institución registral brinda, pueda ser acreedor de la misma”.⁷

Como se podrá apreciar, los motivos que fundamentan la existencia del principio de legalidad, tienden a evitar que ingresen al registro documentos nulos o insuficientes que no justifiquen y permitan conferirles los especiales efectos publicitarios; no perdiendo de vista que el principio fundamental de seguridad jurídica, tiende al logro de la mayor concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral”.⁸ Y para cumplir con ese fin, el registrador deberá verificar “la presencia de las condiciones, recaudos y formas que estructuran con presunción de legitimidad, aquellos actos y hechos que nuestro ordenamiento considera interesantes. La afirmación significa la mención de los valores que, reunidos específicamente, deban ser hallados en la comprobación, y que harán que el acto o el hecho y su administrativo o su representación ideológica mediante el documento notarial, judicial, o privado, existan como lo que deben ser según la competencia ejercitada, si de documento estatal se trata o, según la voluntad negocial o unilateral, si de acto promovido por los particulares es su supuesto”.⁹

Recursos:

Una vez efectuada la calificación por el registrador, y si la misma ha sido practicada en forma provisional¹⁰ o rechazada¹¹, por encontrarse encuadrada dentro de los supuestos previstos en el ordenamiento registral vigente, el interesado tendrá a su merced tres opciones: a) desistir de la inscripción; b) cumplimentar con las observaciones formuladas al documento; o bien c) promover la revisión de la misma, por considerar que la calificación no se ajusta a derecho. A esta última se la ha denominado acción de recalificación.

Una primera etapa recursiva se plantea y se desarrolla ante el organismo registra, exhibiendo los mismos caracteres que la calificación inicial. En ese sentido, debemos aclarar que no nos encontramos frente a la dilucidación de un conflicto o contienda, con dos partes contradictorias y un tercer sujeto investido de la potestad jurisdiccional, ya que el Registro no es parte, por cuanto no se impugna un acto de la administración en

⁷ CHICO y ORTIZ, José María – “Calificación registral: problemas” – Revista Crítica de Derecho Inmobiliario – N° 488 – pag. 44

⁸ CHICO y ORTIZ, José María – “Presente y futuro del Principio de Calificación Registral” –RDR N° 1 – pag. 29

⁹ SING, José V. – “El principio de legalidad en el derecho-ley 17.801” – RDN – N° 42 – pag. 1275” -

¹⁰ ARTICULO 9 inc. a) de ley 17.801: “”.

¹¹ ARTICULO 9 inc. b) ley 17.801: “”.

materia de derecho público lesivo para un particular, sino la calificación de un documento inscribible, alejándolo de un proceso contencioso-administrativo; y al no haber contienda, la revisión que se pretende configura un recurso de naturaleza jurídica especial.

En ese sentido, se ha afirmado que: “la falta de contradictor, en el sentido de no ventilarse intereses privados contrapuestos, una resolución que no cause cosa juzgada, y la opinión de reservar la expresión proceso como correlativo de jurisdicción, permite sostener que la actuación en el Registro no constituye proceso en estricto sentido procesalista, o sea restringido a la serie de actos desarrollados ante el Poder Judicial... nos encontramos frente a un procedimiento administrativo autónomo asentado, como todo procedimiento de aquel tipo, en una estructura compleja: una fase de índole administrativa y otra judicial, aquella ineludible y ésta posible; empero siempre dentro de una armónica distribución de la competencia”.¹²

Materia sobre la cual versa el recurso

En relación a la materia específica en que proceden los recursos registrales, Alberto D. Molinario entiende que “los recursos especiales contemplados en el artículo 9 de la ley 17.801, sólo pueden interponerse respecto de una calificación que observe defectos subsanables y disponga la inscripción provisional del documento”. Agrega “no se ha considerado el supuesto del documento no inscribible que se pretende inscribir, pero en tal hipótesis, como en la del documento que se rechaza por nulidad absoluta y manifiesta, el peticionante tiene siempre a su disposición el recurso administrativo de reconsideración y luego el jerárquico, directamente este último. Pues los recursos registrales de recalificación y de apelación ante el Director del Registro y ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil solamente proceden en la hipótesis que el registrador observe el documento por presentar defecto subsanable, en cuyo caso la inscripción es de carácter provisional. Contra esa inscripción provisional es que se promueve la recalificación si el interesado no está de acuerdo con la observación que se ha formulado”. Es decir, surge claramente que el recurso de recalificación tiene como ámbito la revisión de la calificación dada por el registrador al practicar la inscripción provisional de carácter esencialmente temporal.¹³

Por su parte Edgardo O. Scotti, considera que existirían graves consecuencias de aplicar el criterio anteriormente expresado,

¹² BOULIN ZAPATA, Abel – “El procedimiento registral en la ley 17.801 en Curso de derecho registral inmobiliario

¹³ MOLINARIO, Alberto D. – “Del ámbito de los recursos organizados por los artículos 27 y 28 del decreto-ley 17.417 y de la ley que rige el lapso de interposición de las apelaciones establecidas en el último de ellos” – La Ley – 19/05/75 – T. 1975 – B - 539

desvirtuándose la estructura teórica del régimen registral argentino en el campo recursivo. Sólo deben estar excluidas de estos recursos específicos, aquellas materias de carácter típicamente administrativo o funcional de los registros, es decir, aquellas que no implican perseguir la revisión de una decisión registral en cuanto a la registración de un documento, y también en relación a la cancelación o caducidad de las inscripciones; ya que situaciones de documentos rechazados por incompetencia material o territorial del registro, o afectados por causa de nulidad absoluta, así como también supuestos de incompatibilidad u oponibilidad en el el Registro no confiere registración provisional, configuran gran parte de las situaciones que se presentan a diario en los registros inmobiliarios, incluso aquellas en las cuales es menester una mayor fundamentación jurídica para esclarecer sus consecuencias registrables.¹⁴

Consideramos que la aplicación del criterio restrictivo, implica desvirtuar la existencia de un procedimiento recursivo unívoco y especial que, tanto en la Argentina como en otros países avanzados en esta materia, se pretende conformar.

Instancias recursivas

La ley registral nacional 17.801 al aludir a la existencia de recursos especiales en los artículos 9 y 38, sólo determina que la regulación de su trámite se establecerá por las leyes y reglamentaciones locales, fijando especialmente los plazos máximos dentro de los cuales deban tramitarse, manteniéndose vigente durante la sustanciación la inscripción o anotación provisional, que pudiere haberse conferido.

Ahora bien, conforme las reglamentaciones locales se prevén dos instancias recursivas, una de carácter registral y otra judicial; la primera sustanciada por ante el Registro, y la instancia final por ante el poder jurisdiccional., que será la Corte, el Tribunal Supremo, o las Cámaras de Apelación con competencia en materia civil, según lo que disponga cada legislación local.

El procedimiento será escrito y fundado, tanto por parte del recurrente, como del registrador; debiendo posibilitarse una instancia probatoria documental, cuidando que los asientos recepen las notas preventivas de oponibilidad a terceros, que adviertan la interposición de los recursos.

Si bien no existe plazo de sustanciación, se aconsejó reducir los

¹⁴ SCOTTI, Edgardo O. – Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales – Ed. Universidad – Bs. As. 1980

mismos en lo posible, a fin de que el procedimiento se agote en un término no mayor de seis meses, dejando a salvo las prórrogas que en materia de inscripción o anotación provisional rijan en cada jurisdicción.¹⁵

La instancia registral se compone de dos pasos: a) el recurso de recalificación: que corresponde interponerlo por ante el registrador que efectuó la observación dentro del plazo de 180 días, contados a partir del día en que se notificó la calificación del documento. Deberá ser presentado por escrito y debidamente fundado, constituyendo domicilio en la ciudad sede del Registro, y ofreciendo toda la prueba que se intente hacer valer, no pudiendo ofrecerse otra, salvo que se trate de documentos o hechos posteriores a la presentación. La tramitación del mismo, será en función de lo que establezcan las reglamentaciones locales. Y b) el recurso de apelación ante el Director: que se interpone cuando el recurso de recalificación confirma la observación oportunamente formulada, dentro del plazo que fija la reglamentación local¹⁶, contados a partir de la notificación de de aquella resolución. El Director deberá expedirse en el término máximo previsto en cada jurisdicción;¹⁷ agotándose de esta forma la instancia registral.

Cabe aclarar, que una vez interpuestos los recursos enunciados, se considerará prorrogada la registración provisional mientras dure su sustanciación; y al ser términos de carácter procesal los plazos se computan en días hábiles, de esta forma se evitan criterios dispares con los establecidos en los Códigos Procesales.

Las resoluciones que se adopten serán notificadas personalmente, por cédula o telegrama colacionado¹⁸; y en caso de que la decisión resultare favorable al interesado, la inscripción provisional se convertirá en definitiva. Y los recursos podrán ser promovidos por el profesional

¹⁵ X Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble – San Carlos de Bariloche – Provincia de Río Negro – 22 al 26 de Octubre de 1973.

¹⁶ En el caso de la Provincia de Santa Fe el artículo 18 de la ley 6.435/68, prescribe: Devuelto el documento por las causales establecidas en el artículo 14º, el interesado podrá interponer dentro de cinco días posteriores a la notificación, recurso de recalificación ante el Director del Registro. Si este confirmara la devolución, el interesado podrá recurrir ante la Sala Primera de Apelación en lo Civil y Comercial con competencia en el lugar asiento del Registro. (t.o. Ley Nº 8180)”.

¹⁷ En el caso de la Provincia de Santa Fe, el artículo 19 de la ley 6.435/68 reza: “Interpuesto el recurso de recalificación ante el Director, este expedirá su resolución fundamentada en un término no mayor de diez días debiendo notificarse la resolución recaída al interesado en el término de cuarenta y ocho horas posteriores.

¹⁸ SCOTTI, Edgardo O. – “Validez de las notificaciones mediante carta certificada con aviso de recepción” – FIDES – Nº 52 – T. VII – pag. 288

autorizante del documento, y por el interesado directo con patrocinio letrado.¹⁹

La instancia judicial: en las provincias donde está regulado un procedimiento contencioso-administrativo, se ha optado por asimilarlo al mismo, actuando como organismo final - en esta etapa denominada vía recursiva impropia -, la Corte, o el Tribunal Supremo, o bien las Cámaras con competencia en materia civil²⁰; estas últimas, en otros supuestos determinadas Salas de la Cámara Civil y Comercial con competencia registral, que actúan como instancia revisora de actividades administrativas, vía superintendencia, con lo cual, no puede ni debe ser calificada dicha función con carácter jurisdiccional.²¹ Por tanto, la competencia registral y la resolución de la Sala, con conocimiento de tal tenor, al decidir un recurso de apelación sobre la decisión denegatoria de recalificación registral, cierra la última instancia administrativa, quedando expedita la vía judicial.²²

El tribunal competente resolverá la cuestión en los plazos fijados por el código local de rito, y sin sustanciación alguna, salvo medidas para mejor proveer que disponga el mismo²³; aclarando que “cuando media un proceso judicial promovido a fin de obtener la declaración de nulidad de la escritura cuya inscripción definitiva se intenta por la vía de la recalificación, persiguiendo asimismo la rectificación de los asientos registrales respectivos, es perceptible que cabe, en sede registral, atenerse a lo que resulte de dichas actuaciones judiciales, no correspondiendo una expedición en el plano administrativo por la sencilla razón de que ambas vías (administrativa y judicial) no pueden contradecirse o entrar en posible colisión, debiendo prevalecer, por elementales razones de seguridad y

¹⁹ Cada reglamentación local determina de acuerdo a lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos, quienes se encontrarán legitimados para provocar la apertura de los recursos.

²⁰ En el caso de la Provincia de Santa Fe atento lo dispuesto por el artículo 18 2do. párrafo de la ley 6.435/68, será competente para entender en las resoluciones dictadas por el Director del Registro de la Propiedad Inmueble, la Sala Primera de Apelación en lo civil y Comercial con competencia en el lugar asientos del Registro.

²¹ Doctrina del Cuerpo – Cámara Civil y Comercial de Rosario - Sala Primera Fallos “Meniccoci – Nº 18/95”; “Lombardi – Nº 22/92”; Quaranta – Nº 268/97; ANDORNO, Luis O. – Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801 – Comentada y Anotada – 2da. Ed. – pag. 198; Cámara Civil y Comercial de Rosario – Sala III – autos “Hernandez c/ Provincia de Santa Fe” – 09/11/1979.

²² MAZZEI, J. Beatriz, en la obra bajo la dirección de Jorge W. Peyrano – “Análisis doctrinario y jurisprudencial del CPCCSF – Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Santa Fe” – T. 4 B – pag. 191; GARCIA CONI, Raúl – “El contencioso registral” – 1978.

²³ En la Provincia de Santa Fe, ciudad de Rosario, la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial a partir de este año 2010, ha tomado el criterio luego de expresado los agravios por parte del interesado, de correr traslado al Registro de la Propiedad Inmueble – sin que ello implique una contienda, ni considerarlo al Registro parte del recurso -, a fin de que - si el registrador lo considerase necesario -, ratifique y/o rectifique y/o amplíe su anterior exposición, todo en aras de que el organismo especializado en temas registrales, produzca la versión fidedigna de la situación planteada, de forma tal, que se pueda arribar a dilucidar la auténtica verdad de los hechos que allí se reclaman.

prelación jurídica, la decisión de la jurisdicción judicial.²⁴

Diversos supuestos de calificación registral

1.-Actos inter vivos: Se trató el tema vinculado con: 1) La enajenación de solamente el usufructo; 2) La cesión del ejercicio del usufructo; 3) La desmembración del dominio; 4) La consolidación del dominio en cabeza de un tercero, y 5) La reserva de usufructo por el donante incluyendo al cónyuge no titular, con o sin derecho de acrecer, o la de ambos titulares con derecho recíproco de acrecer. Y en ese sentido, la Dirección General dispuso:

“La enajenación de solamente el usufructo (artículo 2812, inciso 1º, y concordantes, del Código Civil), se da únicamente cuando el propietarios del inmueble enajena dicho derecho real a otra persona, quedando en situación de nudo propietario.

Se han detectado por calificación documentos denominados compraventa, permuta (o cambio) y donación del usufructo de inmuebles, casos que resultan observables por las normas del Derecho de fondo que rigen tales contratos en los que, en cuanto a su objeto, el Código Civil claramente se refieren a cosas (artículos 1323, 1327 al 1348, 1485, 1789, 1792 - y ver su nota -, 1814, 2311 y concordantes, y la doctrina de la nota al 2807 cuando se refiere a "la substancia"). Obviamente el usufructo del artículo 2807 no encuadra en el concepto legal, ni tampoco en el sentido vulgar o coloquial, de "cosa". En estos casos nos encontramos con que el derecho de usufructo no es el objeto idóneo que la ley determina para tales contratos. Y la idoneidad del objeto no es una cuestión menor o solamente semántica, porque es causa de nulidad del negocio (y no de anulabilidad, cf. Betti, Emilio: op. Y loc. Cit.).

Por supuesto que es posible contratar la enajenación del usufructo de inmueble a título oneroso o gratuito, pero por lo dicho sobre el objeto de esos negocios jurídicos no son los contratos típicos compraventa, permuta y donación los aptos para la regulación de intereses pretendida, porque aquellos no concuerdan "con la configuración legal" - la del Código Civil - de éstos aunque las reglas que los rigen sean supletoriamente aplicables.

El contrato gratuito u oneroso que, por ejemplo, podría llamarse constitución de usufructo de inmueble, resulta atípico e innominado en nuestra legislación (así, por ejemplo, Mariani de Vidal, Marina, en "Curso de Derechos Reales", Zavalía, Bs. As., 1991, T.2, pág. 252, o la misma autora en Bueres Alberto J. Y Highton, Elena I., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As. 1997, T. 5, pág. 913. De su lado, Garrido-Andorno no toman partido pero califican como "interesante" la calificación de atípico, en pag. 205 del T. 3 de su "Código Civil Anotado", Víctor P. de Zavalía - Editor, Bs. As., 1979, citando a Mariani de Vidal en Derechos reales de disfrute sobre la cosa ajena, pág. 94, edic. 1970, y Lamber, Rubén Augusto, "La constitución del usufructo y su relación causal", en la publicación del XXXVI Seminario Laureano Moreira de la Academia Nacional del Notariado, Capital Federal, noviembre de 1998, T. L, p. 9, Nota 1). De tal manera, ante

²⁴ Cámara Civil y Comercial de Rosario – Sala Primera – autos “Escribana Valdano, Graciela M. s/ Recurso de Recalificación”, Expte. N° 148/08 – Auto N° 197 – 12/05/2010

el "contrato de usufructo" la doctrina se refiere mayoritariamente al mismo como de constitución del usufructo con relación a su enajenación (en el Código Civil, los casos de los artículos 2812, 2813 - ver Mariani de Vidal, op. Y loc. Cit., 2814, 2931, etc.), como también lo hace el mismo Codificador, que emplea además el verbo establecer y sus derivados gramaticales, como también lo hace en las normas sobre los derechos de uso y habitación.

La cesión del ejercicio del artículo 2870 del Código Civil, no es un supuesto de constitución sino estrictamente lo que ese artículo establece, porque las consecuencias (que es menester destacar) son, nada menos, que el usufructuario sigue respondiendo al propietario (porque sigue siendo el usufructuario) y el supuesto "adquirente" puede quedar privado de lo "adquirido", en cualquier momento y sin aviso previo, si el usufructo se extingue por alguna de las causales previstas en la ley. Nótese de paso que esta hipótesis incluiría al propietario devenido en usufructuario (Código Civil, artículos 2813, última parte, y 2814, primera parte).

Las mismas consideraciones de II y III caben en lo pertinente para el derecho de uso y el de habitación, por los artículos 2949 y 2969 del Código Civil - de éste nos permitimos resaltar la terminología "se constituyen" - Pero además, a diferencia del usufructo (art. 2870), el artículo 2959 establece la prohibición de ceder o locar el derecho de uso de los frutos cuando la constitución fue por título gratuito, y el artículo 2963 prohíbe lo mismo para la casa objeto del derecho de habitación, sea el título de constitución gratuito u oneroso.

En los casos de la desmembración del dominio (artículo 2814, última parte, del Código Civil: "cuando cede a uno el derecho de propiedad, y a otro el goce de la cosa") y de su consolidación en cabeza de un tercero (artículo 2931 del Código Civil: "la enajenación que el usufructuario hiciere de su derecho, cuando el nudo propietario lo hiciere del suyo a la misma persona"), entendemos que: a) Tal como opina la inmensa mayoría de la doctrina, la desmembración del artículo 2814 es una posibilidad que cabe no solamente para la constitución del usufructo a título gratuito sino también a título oneroso, a pesar de su inclusión solamente en ese artículo y no en el 2813. B) La desmembración y consolidación del derecho de dominio son casos específicos que requieren un examen puntual de lo que expresan los documentos presentados, ateniéndose el calificador a lo que resulta de cada uno de ellos para decidir el tipo de inscripción correspondiente.

En la reserva de usufructo de inmueble por el donante incluyendo al cónyuge no titular, los criterios de calificación que llevan a observar tal reserva para el cónyuge no titular encuentran fundamentos inequívocos en el Código Civil, expuestos por la doctrina de los Directores de Registros de la Propiedad inmueble y por autores de prestigio (ver las citas respectivas más adelante). El caso de la donación de nuda propiedad de un padre a favor de sus hijos en el que el donante hace reserva del usufructo para sí y para su cónyuge (no titular de dominio) con o sin derechos de acrecer entre ambos resulta observable por lo que resulta de los artículos 1807 (inciso 1º), 1176, 2812 (inciso 1º), 2814, 2831, 2836 y 2837 del Código Civil (así, ver Punto 2º del Despacho N° 8 de la XXII Reuniones Nacionales de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble - Neuquén, 1985 - relativo a contratación entre cónyuges, y en el mismo sentido doctrina como la de Pondé, Juan Bautista "Donaciones de nuda propiedad", en Revista del Notariado N° 883, año 1985, pág. 1047: Zinni, Mario y Otros

en "Casos Notariales", Depalma, 1986, pag. 125, y Armella Cristina en op. Cit., pág. 65 y sigs.). La "contravención del precepto a normas imperativas de ley", las de orden público involucradas en estos supuestos, produce su nulidad (No la anulabilidad, cf. Betti, Emilio: "Teoría General del Negocio Jurídico", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 23553 y sigs., y ver también págs. 68, 182 y sigs., y 275). En esta cuestión, además, para calificar los respectivos documentos en nada influye que el inmueble sea propio o ganancial porque la sustancia del problema no pasa por esa circunstancia.²⁵ Disponiéndose que: 1.-Se considerarán rechazables los documentos que formalicen alguno de los siguientes supuestos: Constitución de usufructo de inmuebles o cesión de su ejercicio a título de compraventa, permuta o donación, incluso en el supuesto del artículo 2928 del Código Civil (consolidación en nudo propietario). El mismo criterio se aplicará en lo pertinente a los actos relativos a los derechos de uso y habitación. Donación de la nuda propiedad de inmuebles efectuada por uno de los padres a sus hijos haciendo el donante reserva del usufructo no sólo para sí, sino también para su cónyuge (no titular del dominio), con o sin derechos de acrecer entre ambos, y casos análogos. Donación de la nuda propiedad de inmuebles efectuada por ambos padres a sus hijos haciendo los donantes reserva del usufructo con recíproco derecho de acrecer, y casos análogos. No se observarán, salvo otros defectos ajenos a esta materia, los documentos que formalicen por título gratuito u oneroso el supuesto de desmembración del dominio previsto en la última parte del artículo 2814 del Código Civil, cuando de ellos resulte que se constituye (u otra expresión semejante) a favor de una de las partes el usufructo del inmueble y a la vez a la otra se le vende, dona o permuta la nuda propiedad de dicha cosa. Igual criterio será aplicable en lo pertinente al supuesto de consolidación del dominio en un tercero (artículo 2931 del mismo Código) y a los derechos de uso y habitación".²⁶

2.- Constitución de bien de familia por condóminos: En relación a la afectación de un inmueble a la ley 14.394, la Dirección General dispuso:

“... , como criterio de calificación, en caso de constitución de Bien de Familia por condóminos concubinos, existiendo descendientes de esa relación, se seguirá lo siguiente: no se requerirá la acreditación del parentesco a que refieren los artículos 43²⁷

²⁵ REGISTRO GENERAL ROSARIO – DTR N° 5 (23/09/10) dispuso: 1) abrogar la llamada “Instrucción de Servicio N° 3/2000 dictada por la Intervención al Registro con fecha 25 de julio de 2000, y sustituyese por la presente la Disposición N° 4 del 31 de mayo del año en curso. 2) Instruir a las Jefaturas y al personal de calificación de sus áreas que se atengan a lo establecido por las normas registrales relacionadas en la motivación de la presente y en consecuencia del 18 de octubre del corriente año deberán ser observados por calificación los documentos que se presenten y tengan por objeto las reservas de usufructo (DTR 1/98) y las hipotecas por tracto abreviado a que se refiere la Instrucción de Servicio N° 3/2000”.

²⁶ REGISTRO GENERAL ROSARIO - DTR N° 1/ 98 (25/11/98)

²⁷ ARTICULO 43 ley 14.394: El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los artículos 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36.

y 36²⁸ de la ley 14394. La presente asimismo será aplicable a los recursos presentados pendientes de resolución”.²⁹

Cabe aclarar, que el criterio expuesto ha sido consecuencia de la postura seguida por nuestros tribunales, quienes han manifestado que: la exigencia de justificación del parentesco, en caso de concubinos condóminos, debe interpretarse desde la perspectiva de que los condóminos deberían demostrar el vínculo familiar existente entre ellos si ellos mismos fueran beneficiarios de la afectación pero, en el caso de que existieran descendientes extramatrimoniales, pueden constituir bien de familia en su beneficio sin que la presencia de una relación concubinaria sea óbice.³⁰ En igual sentido, se ha manifestado Guastavino³¹; y J. Beatriz Mazzei.³²

3.- Hechos posesorios y/o Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios:
en relación a la anotación y/o informes relativos a hechos posesorios; y/o cesión de derechos y acciones hereditarios, la Dirección General dispuso:

“a) En este caso, cuando el acto refiera a derechos reales sobre inmuebles y a hechos posesorios sobre éstos, las solicitudes de registración y los asientos de toma de razón no podrán contener ninguna mención ni constancia referida a "sobrantes en posesión", "derechos y acciones posesorios" u otras análogas sobre hechos posesorios; caso contrario procederá inscripción provisional que deberá subsanarse mediante rogatoria del autorizante o su reemplazante legal, en la que constará expresamente que tales menciones o constancias no hacen a la inscripción pretendida.

b) Los relativos a cesión de derechos y acciones hereditarios, o a la reserva del usufructo o cesión de su ejercicio, que no se refieren al todo o a una porción alícuota de la universalidad jurídica herencia sin consideración a bienes determinados que puedan integrarla, o cuyo cedente no sea heredero o coheredero legítimo o testamentario o su cesionario, o no estén instrumentados mediante escritura pública o, aún cumplimentado tales requisitos, sean posteriores a la registración de la respectiva declaratoria de herederos o auto aprobatorio del testamento. No serán observadas las escrituras públicas que formalicen aquellos actos cuando determinen bienes al solo efecto de su exclusión

²⁸ ARTICULO 36 Ley 14.394: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

²⁹ REGISTRO GENERAL ROSARIO – Instrucción de Servicio N° 6 (06/12/2000) – “Bien de Familia. Constitución por Condóminos Concubinos – Criterios de calificación”.

³⁰ Cámara Civil y Comercial de Rosario – Sala Primera - Acuerdo n° 177/97 – autos “Quaranta, Alfredo y Otros s/ Recurso Registral” - Expte. 65/92 -, resolvió favorablemente contra la resolución 47/96 del Registro General Rosario, que había denegado la inscripción de un inmueble como bien de familia por no acreditar los condóminos constituyentes – concubinos- el vínculo de parentesco requerido por el art. 36 de la ley 14394.

³¹ GUASTAVINO - Derecho de Familia Patrimonial – Bien de Familia, 2da. Ed. Rubinzal Culzoni - Santa Fe 1985 - pag. 164.

³² MAZZEI, J. Beatriz - “Bien de Familia: legitimación. Concubinos condóminos” - Nota a fallo - Revista del Notariado N° 857 - pag. 225.

de la cesión, o de la exclusión del álea contractual, o para facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias, siempre que del documento resulte expresa e inequívocamente que el objeto del acto es el determinado en el considerando XV°, punto "c", de la presente disposición.

c) A la renuncia de derechos y acciones hereditarios, o renuncia de herencia, le serán aplicables las normas que esta disposición prevé para la cesión de tales derechos y acciones en cuanto sean compatibles y con la salvedad de las peculiaridades que el Código Civil determina para la renuncia entre coherederos; en este último supuesto, la renuncia hecha en instrumento privado (artículo 3346 del Código Civil) se admitirá siempre que en el mismo documento, o en otro complementario que se presente conjuntamente con aquél, conste la aceptación de los coherederos (artículo 3347, segunda parte, del Código Civil) y además sí tales documentos y la solicitud de inscripción cumplen los requisitos de la ley 6435 para tales instrumentos.

d) Para la normalización de cesión de derechos hereditarios deberá requerirse previamente certificación registral sobre inhibición a nombre de la parte cedente y, además, sobre medidas precautorias en general relativas al objeto del negocio, individualizándose al causante o causantes de la herencia.

Al solicitarse la registración, el legajo de presentación se integrará con el instrumento de la cesión, una copia autenticada del mismo para su toma de razón, y la referida certificación; para el caso de la renuncia entre coherederos en instrumento privado, dicho legajo se integrará con uno o más ejemplares de los documentos relativos a la renuncia y su aceptación, otro de dichos ejemplares (y o copia del mismo) para su toma de razón, y escrito mediante el que se solicite la registración; todo ello de conformidad con lo establecido por los artículos 8° al 11°, 39° al 43°, y 47° y concordantes de la ley 6435. La citada certificación no será exigible para los supuestos de renuncia a la herencia, por lo que las solicitudes sea compatible, a la reserva de usufructo universal sobre la herencia o cesión de su ejercicio.

e) En los supuestos determinados en el artículo 1° de la presente cuya toma de razón se hubiere practicado o se practicare con anterioridad a su vigencia, el Registro General expedirá los certificados o informes que se requieran para un acto relativo a los mismos, acto que se anotará por única vez al margen del asiento antecedente exclusivamente; las siguientes solicitudes de certificación o informe o las presentaciones de documentos que formalicen otros actos distintos de aquél serán devueltos sin más trámite una vez efectuada dicha anotación marginal con carácter definitivo”.³³

En ese sentido, se han expedido nuestros tribunales afirmando que: “la denegación de inscripción que efectuó la autoridad del Registro, se ajustó a lo dispuesto en un acto administrativo anterior (DTR n° 3/85); y que la reglamentación en la que se fundó la denegatoria resulta razonablemente ajustada a derecho”; se aclaró además, que no se advierte que exista una actuación material del registrador restrictiva de los derechos

³³ REGISTRO GENERAL ROSARIO – DTR N° 3 (11/06/1985) – “Criterios de calificación registral – Hechos posesorios – No inscripción registral”.

del particular, que haya sido adoptada o concretada sin una decisión previa que la avale o una disposición legal o reglamentaria que le sirva de sustento, ya que la negativa se respalda en la DTR n° 3/95, en cuanto dispone que no se inscribirán los que instrumenten situaciones relativas a hechos posesorios”; que “la conducta cuestionada por el requirente se asienta en un texto reglamentario, cualquiera sea el criterio que se tenga sobre la idoneidad jurídica de la mentada disposición normativa”.³⁴

4.- Afectación a bien de familia de un inmueble excediendo el monto autorizado por ley: En este caso contemplamos situaciones en que se pretende afectar a bien de familia un inmueble, sin tener en cuenta que el avalúo fiscal excede en monto autorizado por ley.³⁵

Frente a la resolución adversa del Director del Registro, el interesado tendrá a su merced interponer por ante el organismo revisor el recurso pertinente; y este último resolverá - previo inspección ocular o constatación en el inmueble -, confirmando lo resuelto por la Dirección del Registro, y en consecuencia rechazando el recurso interpuesto; o bien concederá lo peticionado por el reclamante, y ordenará al Registro la inscripción definitiva del documento notarial o administrativo que contenga la pretendida afectación.

En ese sentido los tribunales han dispuesto que: “...reiterar sobre el tema en cuestión, conceptos vertidos por esta Sala si bien con distinta integración, pero se comparten en su totalidad y resultan de aplicación al caso, en cuanto expresó que: ... “el artículo 14 de la ley 14.394 posibilita a toda persona la constitución de un bien de familia de un inmueble cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de la familia, según las normas que se establecerán reglamentariamente. La Provincia de Santa Fe ha establecido un sistema de avalúos fiscales máximos presumiendo que los inmuebles que lo sobrepasen no excedan esa necesidades de sustento y vivienda. Si la valuación fiscal es mayor al máximo estipulado, no juega la apuntada presunción, pero ello no impide que se constituya en bien de familia, debiendo evaluarse, en tal supuesto, las circunstancias de caso”.³⁶

³⁴ Cámara Civil y Comercial de Rosario – Sala Primera – autos “Delarmelina, Nilda s/ Recurso de Recalificación”, Expte. N° 255/2009 – Acuerdo N° 61 – 09/03/2010 – confirma la resolución dictada por el Sr. Director del Registro General Rosario.

³⁵ Tener presente que existen localidades en que existe un monto tope para la afectación de bien de familia, que constituye un vallar para el registrador, y que quien puede decidir sobre la cuestión resulta ser el organismo revisor.

³⁶ Cam Civil Y Comercial de Rosario – Sala Primera – Ac. N° 14 – 03/04/1992 – autos “Barsean, Jorge s/ Concurso” – Juris – T. 135 – pag. 451/453; Ac. n° 133 – 06/09/1995 – autos “Boero Jorge S. y Sra. s/ Recurso de Recalificación Bien de Familia” – Expte. N° 035/95; Ac. n° 178/95; Ac. n° 239/98 – autos

Aclarando que: “desde tales coordenadas, las constancias y plano acompañados que no han sido cuestionados, acreditan por los extremos aducidos por los apelantes en cuanto al grupo familiar conviviente, su integración, edades de los hijos de los demandantes, estructura y composición de las viviendas, las que resultan suficientes para persuadir que el inmueble cuya registración como bien de familia se pretende, no excede las necesidades del sustento y vivienda de la familia. Tampoco se constata que se trata de un inmueble lujoso o que contenga comodidades superabundantes o innecesarias e incompatibles con la protección requerida”.³⁷ Por tanto, teniendo en cuenta que la vivienda de los demandantes resulta apropiada a la condición social, actividad profesional del matrimonio y comodidad de sus integrantes, corresponde que se aplique el valor máximo previsto como tope para proceder a la registración del inmueble como bien de familia, en función de un criterio de razonable equidad que también debe regir la actividad administrativa”.³⁸

5.- Fugas registrales: se materializa cuando el Registro expide un certificado con reserva de prioridad, sin informar la constancia del gravamen y/o medida cautelar que pesa sobre el inmueble; autorizándose un documento de constitución y/o transmisión y/o modificación del derecho real, que ha tomado como base aquella información; inscribiendo el registrador en forma provisional el documento de que se trate.

El criterio adoptado por la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble frente a un pedido de transformación en definitiva, formulado por el autorizante del documento, se ha dispuesto que: “en todo supuesto de observación de un instrumento, que ha sido pasible de inscripción provisional, basa en la existencia de medidas cautelares y/o gravámenes deberá tramitarse el pertinente recurso plasmado en el artículo 18 de la ley 6435”; lo que implica necesariamente que el interesado deberá formular el planteo correspondiente, a fin de que se proceda al examen de la situación, y en caso de que resulte suficientemente fundado el recurso, haga lugar a la petición, caso contrario deberá continuar con la vía recursiva por ante el Tribunal correspondiente.³⁹ Todo lo cual, implica que frente a la constancia en el asiento registral, de la existencia de medidas cautelares y/o gravámenes anotados en el Registro, deberá ineludiblemente tramitarse el

“Vázquez; Ac. n° 228/99 – “Furno Solá A. n° 144 – 21/06/2002 – autos “Moreno Cecilia Carla s/ Recurso de Recalificación Bien de Familia”.

³⁷ GUASTAVINO, Elías – “Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia” – Bs. As. 1962 – pag. 312 – n° 361.

³⁸ Cámara Civil y Comercial de Rosario – Sala Primera – autos “Suero, Adrián Alberto s/ Recurso de Recalificación”, Expte. N° 291/2008 – Acuerdo N° 547 – 19/12/2008.

³⁹ REGISTRO GENERAL ROSARIO - Resolución N° 108 – 07/11/2001 “RGR-.003-D-2000”.

pertinente recurso, dentro del cual se aclarará debidamente la cuestión, y se dispondrá, si correspondiere, la inscripción definitiva del documento de que se trate.

III FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

San Salvador de Jujuy 13 al 17 de Junio de 2011

Por Miguel Angel Luverá

PONENCIA: Tema 2: Calificación. Recursos.

Sumario: Introducción. Control de legalidad. Requisitos exigidos: autenticidad, Autosuficiencia y fehaciencia del contenido, e inmediatez de título. Recursos: Materia sobre la cual versa el recurso. Instancias recursivas. Diversos supuestos de calificación registral. Conclusiones.

Conclusiones

1.- El derecho registral inmobiliario es rama del derecho registral, que tiene por objeto el estudio de los principios y normas que regulan la organización y funcionamiento de los organismos estatales nacionales y provinciales, destinados a receptor los documentos notariales, judiciales y administrativos, concernientes a derechos reales que se refieren a inmuebles, así como también la recepción de los documentos inscribibles vinculados a esos derechos, los cuales, deben necesariamente ser previamente calificados a los fines de su debida registración.

2.- Entre los principios registrales rectores del derecho registral inmobiliario, encontramos el principio de legalidad, que es aquel mediante el cual se impone que los documentos que pretendan su inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad, reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, siendo necesario someterlos a un previo examen, verificación o calificación, que asegure su validez y perfección.

3.- El control de legalidad (o calificación registral), impone a los documentos que ingresen al Registro de la Propiedad persiguiendo su inscripción o anotación, reúnan los requisitos exigidos por la leyes: autenticidad, autosuficiencia y fehaciencia del contenido, e inmediatez del título.

4.- Las reglamentaciones locales prevén situaciones en que el registrador debe ingresar al contenido del documento, y no detenerse en las cuestiones meramente formales, formulando una interpretación armónica con la ley de fondo.

5.- Los recursos constituyen la garantía constitucional con que cuenta el interesado en supuestos en que no comparte la observación que le ha formulado el registrador; correspondiendo se cumpla con las etapas

procesales que imparte el ordenamiento local, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 9 de la ley 17.801.

6.- La vía recursiva se encuentra habilitada frente a la inscripción provisional de un documento, como así también, en los supuestos de rechazo por las causales previstas en el ordenamiento registral positivo.

7.- Las reglamentaciones locales prevén dos instancias recursivas: una de carácter registral, y otra judicial, sin encontrarse esta última imbuida del tinte netamente jurisdiccional, ya que sigue siendo un recurso con características especiales, al que se lo denomina vía recursiva impropia. En ella interviene la Corte, o el Tribunal Supremo, o las Cámaras de Apelación con competencia en materia civil, según lo disponga cada jurisdicción.