

FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 19 y
29 de abril de 2012

PRINCIPIO DE LEGALIDAD
CALIFICACION REGISTRAL. RECURSOS

Dra. JUANA BEATRIZ MAZZEI
Rosario - Santa Fe- Argentina

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

CALIFICACION REGISTRAL. RECURSOS

Dra. JUANA BEATRIZ MAZZEI

INTRODUCCION

En materia registral inmobiliaria, el principio de legalidad se materializa preponderantemente a través de la calificación del documento¹. Por él se requiere que aquellos documentos que pretenden emplazamiento (inscripción o anotación) en el Registro reúnan los requisitos impuestos por las leyes para su registración y, como nos enseña Roca Sastre en su recordada obra, es necesario que los títulos que pretenden ser inscriptos sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que tengan acceso al Registro títulos válidos y perfectos².

El documento que sirve inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable (art. 3 ley 17.801), cuando ingresa al Registro, es examinado y sobre la base de ese examen se emite un juicio de valor que es la calificación. Ello genera como efecto: a) la registración del documento en forma definitiva; b) una inscripción provisoria, en caso de que se observaran defectos subsanables; c) el rechazo de la inscripción, cuando existiese una nulidad absoluta y manifiesta; o d) la inscripción condicionada a situaciones que le preceden y que revisten prioridad.

Este es un trámite depurador que el registrador debe realizar obligatoriamente, en forma personal y que -por tanto- atañe inherentemente a su función; debe analizar el documento advirtiendo los defectos que pueden

¹ Ver Mazzei, Juana Beatriz, Mazzei. “Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Santa Fe N° 6435 conc. con la ley Registral Inmobiliaria Nacional N° 17.801”. En Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Jorge W. Peyrano, Director, tomo IV B. Zeus, 2000.

² Confr. Roca Sastre, Ramón Ma.. Derecho Hipotecario, Ed. Boch, Barcelona, 6ª ed. t. II, p. 239.

afectar su validez pues al decir de Nuñez Lagos: “un título no es válido porque se inscriba sino que se inscribe porque es válido”³.

En consecuencia, con la finalidad de proteger la seguridad jurídica, se debe evitar que se asienten documentos nulos o insuficientes, pues en este caso la función de publicidad registral se vería seriamente afectada y no cumpliría cabalmente su cometido.

RECURSOS: RECTIFICACION - RECALIFICACION - APELACION

(Art. 9 inc. b) ley nacional 17.801)

Cuando el peticionante no está de acuerdo con la calificación que el registrador ha efectuado, se abre la instancia recursiva en sede administrativa y en sede judicial que, en este caso, actúa como última instancia administrativa (competencia recursiva impropia, no jurisdiccional).

En primer lugar corresponde interponer el recurso de rectificación o reposición ante el mismo registrador que ha calificado para que revea su decisión. Luego, se abren dos etapas de alzada: la primera en sede administrativa, ante el Director del Registro. En caso de que ésta resulte adversa al recurrente, habilita la segunda etapa que es la apelación administrativa en sede judicial.

Esta posibilidad de recurrir se presenta tanto ante la observación como ante el rechazo del documento. Si bien, la legislación nacional prevé la facultad de recurrir al hablar de registración provisional (art. 9 inc. b de la ley 17.801), pensamos que igual posibilidad cabe ante el rechazo del documento (argumento art. 18 inc. a ley 17.801)⁴.

La ley 6435 de la provincia de Santa Fe no distingue entre las dos situaciones, mencionando que el recurso es procedente cuando el documento fuere devuelto por “las causales establecidas en el artículo 14”. Este artículo reproduce casi textualmente el art. 9 de la ley 17.801 y -en consecuencia-

³ Cit. en Andorno-Marcolín de Andorno, Ley Nacional Registral 17.801. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, p. 121.

⁴ Andorno - Marcolín de Andorno, op. cit. p. 127. Scotti, Edgardo O. “Derecho Inmobiliario Registral” Modalidades y efectos de las observaciones registrales. Ed. Universidad 1980, p. 184.

abarca ambas calificaciones, es decir, la inscripción provisoria y el rechazo del documento.

También, consideramos que, procede al recurso ante una registración condicionada en la que el registrador no hubiese advertido la caducidad o inexistencia de la pretendida prioridad condicionante (por ejemplo la caducidad del plazo de la certificación o de la inscripción provisoria de otro documento). No conceder la posibilidad de recurrir vulneraría el principio de defensa.

Algunas legislaciones locales admiten que se opte por el Recurso Administrativo aplicable en general a todas los actos de la administración pública, o por el recursivo registral. Nos parece que este último es el adecuado pues es específico para la materia registral.

LEGITIMACION

La legitimación activa para interponer el recurso, de acuerdo al art. 9 de la ley nacional 17.801, se le concede al requirente. Entendemos por tal al autorizante del acto, al titular del derecho que figure en el documento y a quien demuestre interés legítimo.

Debemos advertir que los terceros que consideren que tienen interés legítimo para recurrir (ej. el acreedor que quiere ver consolidada la registración del bien de su deudor) deben demostrarlo judicialmente, y no ante el Registro, ya que éste carece de facultades para evaluar tal interés. Así lo entendió la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala 1ª, en autos “Martinelli, Eduardo s/Recurso de Recalificación” (Zeus, T 80-J-221).

EFFECTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS: En toda la sustanciación de la etapa recursiva, el documento mantiene su estado registral (arg. art. 9 de la ley 17.801).

Analizaremos brevemente los recursos mencionados

RECURSO DE RECTIFICACIÓN O REPOSICIÓN

Este recurso, que se entabla ante el propio calificador, permite al autor del juicio de valor rectificarlo cuando se tratara de un error propio⁵. Está previsto en el art. 9 inc. b) de la ley nacional al expresar que si el requirente “no estuviere de acuerdo con la observación formulada, deberá solicitar al Registro que rectifique la decisión”. Este es un procedimiento adecuado, ajustado a la economía procesal, que permite evitar demoras cuando, por ejemplo, el calificador no ha advertido una circunstancia relatada en el mismo documento y, por ello, ha efectuado una valoración errónea, observándolo.

En el supuesto que no se hiciera lugar a la rectificación peticionada, la legislación nacional remite a las leyes locales, disponiendo que podrá promoverse el recurso o impugnación que correspondiere según la ley local y que las mismas deben fijar los plazos máximos dentro de los cuales deben sustanciarse los recursos.

RECURSO DE RECALIFICACIÓN o RECONSIDERACIÓN

Si el peticionante no encontró eco a la queja formulada ante el calificador de su documento, las leyes locales habilitan una nueva instancia: el recurso de recalificación o reconsideración, por el que se reclama un nuevo examen del documento ante el Director del Registro, a efectos de obtener un juicio favorable que concluya con un emplazamiento registral definitivo.

La normas de cada jurisdicción determinan los plazos para presentar este recurso: 20 días en la Provincia de Buenos Aires, 15 días en Capital Federal, 5 días en la Provincia de Santa Fe, etc., contados a partir de la notificación de la denegación del recurso de rectificación presentado.

⁵ Ciafardini, Ana M., Sismondi de Variago, Ana H., Lorente de Telesca, Liliana, Rubio, Gerardo. La calificación registral. Límites y recursos. Lo contencioso registral. Gaceta del Notariado N° 83, p. 139.

PLAZOS: se debe tener presente que los plazos de la ley registral son días corridos, en consecuencia, podría suceder que el plazo para presentar el recurso registral que corresponda venza en día inhábil, en cuyo caso debería presentarse el día anterior hábil para no resultar extemporáneo.

Es interesante destacar la norma procesal contenida en el proyecto de Código Civil de 1998 sobre “vencimiento del plazo” que en el artículo 13 expresa: “Si el vencimiento se produce en un día inhábil, se entiende prorrogado al día hábil siguiente”.

Esta norma no se mantiene en el “Proyecto de Código Civil y Comercial” de 2012, el que expresa en sus “Fundamentos” que, además de no ser derecho de fondo, este aspecto puede variar según las provincias y, en consecuencia, la comisión redactora consideró que cada ordenamiento procesal debe ocuparse de resolverlo.

Sería importante que así estuviese reglado para evitar la extemporaneidad en la interposición de los recursos.

PRESENTACION: La interposición del recurso deberá hacerse por escrito y fundada, podrá hacerla el interesado legitimado sin necesidad que intervenga un profesional. Cuando se trate de un particular titular del derecho, debe cumplimentar la certificación de la firma, requerida por el art. 3 de la ley 17801.

La notificación de la resolución deberá ser efectuada en forma fehaciente⁶.

Con ello culminaría la etapa interna recursiva cumplida en la administración llamada justamente por ello “administrativa-registral”⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

⁶ Cám. de Apel. en lo Civil y Comercial. Rosario, Sala 1ª, Res. 250/83 “Gabenara Boero, Juan Pablo c/Resolución del Director del Registro General”.

⁷ Andomo, Luis. O. Procedimiento Recursivo Registral. ED 131-881.

Las legislaciones locales prevén que si el Director confirmara la devolución, el interesado podrá recurrir ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, o en lo Civil (según la jurisdicción), con competencia en el lugar asiento del Registro.

La Cámara ejerce una competencia recursiva impropia, pues la impugnación es deducida contra una resolución administrativa, aún cuando la instancia revisoria haya sido concedida a un órgano del Poder Judicial, en su función de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos.

El recurso se interpone ante el Registro o ante la Cámara de Apelaciones. Si bien ambos procedimientos son de práctica, coincidimos con el Dr. Luis Andorno cuando manifiesta que es conveniente presentarlo ante el Registro pues, si éste lo deniega, puede acudir en queja ante la Sala respectiva.

Pensamos que este es el procedimiento correcto, ya que debe advertirse que se encuentran corriendo plazos para la interposición del recurso y, si se presenta ante la Cámara de Apelaciones y no se advierte inmediatamente al Registro tal situación (lo que muchas veces suele ocurrir ya que el Registro se anoticia cuando la Cámara solicita la remisión de las actuaciones), pueden ingresar documentos con vocación registral, que se asienten en los folios respectivos, sin la advertencia del recurso condicionante. Ello crea situaciones disvaliosas que no ocurrirían si la apelación es solicitada por vía registral.

La interposición del recurso debe ser fundada (Ley 22.231 Ciudad autónoma de Buenos Aires). Sin embargo, algunas provincias admiten en sus procedimientos que se funde el recurso una vez concedido, corriendo el tribunal traslado para expresar agravios sobre la Resolución que se intenta impugnar (Santa Fe).

No corresponde correr traslado al Registro, que ya ha expuesto sus razones en la decisión desestimatoria, las que serán merituadas por la Cámara a la hora de resolver.

No obstante ello la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala 1ª. (integrada), respecto de un recurso registral resolvió correr vista al Director del Registro de las actuaciones de marras y, uno de sus vocales, entendió que

correspondía dar intervención en dicho recurso al embargante, dado los efectos que sobre el mismo ocasionaría el fallo a dictarse y, aunque la ley procedimental no disponga tal participación, en aras de los principios constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso (del voto del Dr. Nestor Pedro Sagüés)⁸.

COSTAS

Si bien los códigos de procedimiento locales exigen en todos los casos patrocinio letrado para presentar recursos en sede judicial, por tratarse la actuación de la Cámara de una instancia recursiva impropia, las costas respecto de los profesionales intervinientes corren por orden de los interesados que encomendaron su actuación.

Así lo han resuelto nuestros Tribunales señalando al respecto que: “el recurso ante la Sala Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial previsto en el art. 18, ley 6435, importa una actuación como instancia revisora de actividad administrativa, ejercitando una función de idéntico carácter al de la superintendencia y que, por ende, no puede calificarse como jurisdiccional. De tal suerte, no es apropiado querer hallar “un vencedor” (y un vencido) en el recurso registral en orden a la aplicación de la regla procesal prevista en el código de rito que rige las controversias jurisdiccionales. Cualquiera fuese el resultado del recurso que se analiza, no hay imposición de costas al no haber – tampoco- contienda que así lo justifique”.⁹

⁸ Cám. Civil y Comercial, Rosario, Sala 1ª (integrada). Autos “Solomonoff, Adela M. s/Recurso Registral. Auto N° 133/96. En este caso se recurrió la negativa del Registro de inscribir en forma definitiva una escritura de venta en cuya certificación se había omitido informar en embargo existente.

⁹ Cám. Civil y Com. Rosario, Sala 1ª. Auto Menicocci s/Aclaratoria N° 218 del 18/12/95. En el mismo sentido CC y C Rosario, Sala 1ª.: Auto 22/92 (Lombardi) y Auto 268/97 “Quaranta, Alfredo y otros s/Recurso Registral”. - R. 299.667- “Roberts, Pablo David C/IGJ 222139 S/Recurso Contencioso Administrativo” Capital Federal, Julio 11 de 2000 (BOLETIN REGISTRAL INMOBILIARIO 41 Año 2000/2001, Imprenta Registro Capital Federal, 2005).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ante la resolución adversa de la Cámara de Apelaciones del recurso registral incoado, no podría el interesado abrir el recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, pues no se está en presencia de sentencia o de auto interlocutorio con carácter definitivo, al ejercitar la Cámara una instancia recursiva impropia que no puede ser calificada como jurisdiccional, sino que reviste también carácter administrativo¹⁰. Sin embargo, en un caso la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala 1ª. de Rosario (auto 7/79 in re “Raccuglia, Antonio y ot. s/resolución del Director del Registro de la Propiedad), concedió el recurso ya que consideró que se podía producir un perjuicio irreparable: se había ordenado levantar el bien de familia al efecto de una ejecución. Esta no se realizó y el Registro hizo el levantamiento liso y llano. Se trabaron otras medidas por deudas posteriores al sometimiento del inmueble como Bien de Familia y se pretendió subastarlo. La Corte dispuso que se cumpliera la orden de levantamiento en la forma que había sido ordenada, es decir al solo efecto de aquella ejecución.

VIA JUDICIAL: En todos los casos, ante una resolución adversa de la Cámara como última instancia administrativa, quedaría expedita la vía judicial ordinaria¹¹.

DOCUMENTOS JUDICIALES

¹⁰ Confr. Andorno-Andorno, op. cit. p. 145.

¹¹ García Coni, Raúl R. El Contencioso Registral. Ed. Depalma. Bs. As. 1978.

La ley registral 17.801 establece, en sus artículos 2º y 3º, que son susceptibles de registración los documentos de origen notarial, judicial y administrativo sin hacer distingo alguno en sus artículos 8º y 9º al establecer el principio de legalidad y la consecuente facultad calificadora del registrador¹².

De acuerdo a la opinión de García Coni y Frontini, el Registrador no es superior al notario ni inferior al Juez, por ello debe cumplir su cometido sin exceso, ni sumisiones¹³.

Con similar criterio, la X Reunión Nacional de Directores declaró que las competencias y atribuciones de los órganos judiciales y registrales son exclusivas de sus respectivos ámbitos de actuación, en cada caso la legislación específica enmarca y regula tanto el procedimiento registral como el judicial.¹⁴ A su vez, la XXXV Reunión Nacional de Directores Del Registro de la Propiedad Inmueble (Salta, 1998) declaró respecto del tema IV “Tratamiento registral de los documentos judiciales”, que se debe resaltar “que en la medida en que tanto los documentos judiciales con vocación inscriptiva como el ejercicio de la facultad-deber de calificación registral se ajusten estrictamente al principio de legalidad, manifestación práctica de la supremacía del orden jurídico que consagra el Art. 31º de la Constitución Nacional, se elimina toda posibilidad de conflicto en la materia.-“ (punto 2º)

El registrador tiene, por tanto, la obligación de calificar los documentos judiciales y si los observa no por ello incurrirá en desobediencia al mandato judicial¹⁵.

Los documentos judiciales pueden contener un mandato judicial expreso, expresión del imperio de quien lo emite. Aquí sólo corresponde acatar lo ordenado. Por ej. “orden judicial de no inscribir” una escritura determinada. En este caso sólo corresponderá el análisis de su legitimidad y posibilidad de cumplimiento, es decir que corresponda la determinación del inmueble que

¹² Ver X Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (San Carlos de Bariloche 1983), tema IV sobre “Situaciones conflictivas entre el juez y el registrador”

¹³ García Coni, Raúl R. y Frontini, Angel A. Derecho Registral Aplicado. Ed. Depalma. Bs. As. 1993, p. 246.

¹⁴ X Reunión Nacional de Directores de Reg. de la Propiedad (Bariloche 1973).

¹⁵ Conc. De Mena y San Millán, José María. El principio de legalidad en relación con los documentos procedentes de la autoridad judicial. Revista de Derecho Registral. Centro Internacional de Derecho Registral. Bs. As. 1974, p.103.

menciona, que no se encuentre ya inscrita la escritura, etc.¹⁶ Sin dudas, detrás de estos mandatos existe una causa judicial que impone tal resolución, y sujeta la situación registral a las resultas del juicio.

Fuera de este caso todos los documentos judiciales deben ser calificados como cualquier documento que pretendan su registración.

Moisset de Espanés manifiesta que éstos son los casos en los que el magistrado está peticionando, como un rogante más, se dé publicidad registral a determinadas medidas, para que gocen de la seguridad que confiere la publicidad.

REITERACION DE LA ORDEN JUDICIAL (Insistencia judicial)

El Registro al calificar el documento puede considerar que merece ser observado por las causas que la ley indica.

Si a pesar de la observación realizada por el registrador el Tribunal reitera la orden la inscripción o anotación, ésta se efectuará dejando aclarado que la misma se practica bajo la exclusiva responsabilidad del Juzgado interviniente.¹⁷

Por su parte la XXVII Reunión de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Plata 2000), incluyó en su temario la problemática de la calificación de los documentos judiciales y la insistencia de registración por parte del tribunal oficiante, cuando el documento fue objeto de inscripción provisoria o rechazado, aconsejando que -en este caso- también debe reglamentarse el recurso de alzada.¹⁸

¹⁶ Conc. Expte. N° 10566/04-CC Sala “K”- “JUZGADO DE PAZ LETRADO MORENO DTO. JUDICIAL MERCEDES c/REG. DE LA PROP. INM. CAP. FED.- Expte. 676/03”.- RESOLUCION 12 de abril de 2004. Moisset de Espanés, Luis. Calificación Registral de Instrumentos Judiciales, en Revista del Notariado N° 850, p. 128 y sgtes.

¹⁷ Conc. XXXV Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, cit. Tema IV, p. 3.2.

¹⁸ Confr. Scotti, Edgardo O. “Derecho Inmobiliario Registral” Modalidades y efectos de las observaciones registrales. Ed. Universidad 1980 Bs. As.: Kemelmajer de Carlucci, Aída R.” Calificación registral de documentos que tienen origen en decisiones judiciales” Edic. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1996, Scotti, Edgardo O. “Calificación registral de documentos judiciales. Situaciones conflictivas entre juez y registrador”, rev. Fides, Bs As T.5.1975, pág. 297.

En línea similar, el proyecto de Código Civil de 1998 contempló la posibilidad de que los registros fueran legitimados por las leyes locales para insistir en sus decisiones ante los tribunales que intervengan en la revisión de las causas civiles frente a la revisión ordenada por la autoridad judicial o administrativa (Libro Quinto: “De los derechos reales, Título XIII De la Publicidad Registral, Capítulo II Publicidad inmobiliaria art. 2162).

Es interesante destacar un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 1ª, que reconoce las facultades del profesional autorizado para intervenir en el diligenciamiento de un oficio judicial, manifestando “que se halla habilitado para recurrir en los términos de ley en aquellos supuestos en los cuales el Registro deniegue la registración solicitada” (Estexa S. A., quiebra. Cám. Civil y Comercial, sala 1ª, LL Litoral, 1997-100 - DJ, 1997-2-129). En éste caso la causa no volvió al tribunal oficiante sino que se optó por interponer el recurso registral correspondiente ante la alzada.

Respecto de las legislaciones locales, cabe destacar el proyecto de reforma de la ley 22.231 (Ciudad autónoma de Buenos Aires) que expresamente reglamenta el recurso de alzada para el caso de insistencia del Juzgado o tribunal oficiante y que dice:”ARTICULO 1. – Incorporase como tercer párrafo del artículo 2º de la ley 22.231 el siguiente: “Sin perjuicio de ello, si se tratare de documentos inscribibles de origen judicial y, frente a la observación del Registro, el Juzgado o Tribunal de que se trate insistiera en su toma de razón, sin ingresar en el procedimiento recursivo previsto en la Reglamentación, la Dirección General elevará el caso a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con un informe fundado dentro del plazo de 10 (diez) días a partir del reingreso del documento observado, y la Cámara resolverá la cuestión planteada como se prevé en el párrafo precedente. La resolución de la Cámara Nacional de Apelación se notificará al Juzgado o Tribunal y autos en donde se originó el documento, y al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal. Este procedimiento se aplicará igualmente a los documentos judiciales rechazados de conformidad con el Art. 9 inc. a) de la Ley 17.801”. -

Por su parte la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble de Rosario (Registro General Rosario - Provincia de Santa Fe) ha dispuesto mediante Disposición Técnico Registral N° 17/2010 respecto de este recurso, advirtiendo que la ley local 6435 no distingue entre documentos notariales y judiciales al disponer la calificación y en consecuencia el procedimiento recursivo abarca a ambos.

En consecuencia, dispone que si el Tribunal o Juzgado insisten en la toma de razón, obviando el trámite recursivo registral, la Dirección del Registro elevará a la Cámara de Apelaciones con competencia en los recursos registrales, notificando su decisión y las razones de la misma mediante informe fundado.

CONCLUSIONES:

Es deseable que las legislaciones locales, reglamentarias de la ley registral inmobiliaria, regulen los recursos registrales expresamente y en todos sus aspectos.

En el caso de documentos judiciales, es recomendable que se incluya expresamente el procedimiento recursivo registral de alzada ante una autoridad judicial distinta a la del Juzgado o Tribunal emisor.

Dra. Juana Beatriz Mazzei
Rosario – Santa Fe - Argentina