

VI FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

**PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y MEDIDAS PREVENTIVAS DE
RESGUARDO ANTE ILICITOS CON INCIDENCIA REGISTRAL**

Coordinador:- Sebastián Nicolás Giacosa

Subcoordinador:- Federico Jorge Panero

Notarios Carlos Martín PAGNI y Vilma ROSELLO

Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Es nuestra intención poner manifiesto que este Foro Internacional resulta el ámbito adecuado y una oportunidad fundamental para abordar el análisis de un tema que nos inquieta. Los ilícitos que tienen reflejo registral.- Durante estos días de trabajo, tenemos la ocasión, cada uno desde su espacio de operador jurídico, de compartir las experiencias y reflexionar en conjunto sobre esta problemática presente en nuestra práctica.- Estas situaciones anómalas e infrecuentes, pero presentes en la realidad que nos atañe, violentan y vulneran los derechos e intereses de la comunidad toda. Intereses y derechos que a diario como operadores jurídicos nos compete proteger.- Como sabemos, la problemática citada es tan amplia como dinámica; y hoy tenemos la posibilidad de reflexionar sobre ella en forma mancomunada para buscar y encontrar acuerdos que mejoren la situación actual.-

Los profesionales del derecho advertimos en nuestra actividad diaria la presencia e incremento de situaciones que, de no ser atendidas, ponen en riesgo la seguridad jurídica en general.-

Los documentos apócrifos o adulterados, en su mayoría, sirven de base para la configuración de este tipo de ilícitos.- Constituyen el vehículo idóneo para originar asientos registrales discordantes con la realidad jurídica extra-registral.-

El ingreso de documentos privados con vocación registral - boletos de compra venta -para citar un ejemplo, otorgados con la sola participación de particulares y sin intervención ni asesoramiento notarial previo, ha producido un significativo aumento de esta práctica delictual con reflejo en el ámbito registral. Se trata de instrumentos que cuentan con una mera certificación de firmas notarial, judicial o de entes administrativos, por lo que los principios de legalidad y calificación se desdibujan. Se generan así verdaderas catástrofes respecto a la seguridad jurídica.-

Ejemplo de estas prácticas delictuales son las destinadas, entre otras, la sustitución de identidad de los titulares de dominio, procesos judiciales viciados de estafas procesales, con la presentación de documentos de todo tipo apócrifos, generando documentos inscribibles, utilizando el proceso registral para darle visos de legalidad y autenticidad a documentos apócrifos en su génesis o en su desarrollo.-

A dicho estado de la cuestión, se suma la velocidad en los cambios en las herramientas digitales y electrónicas que se viene utilizando en el proceso inscriptorio.- Esto es tanto en la expedición de certificados e informes como en la anotación de medidas cautelares o sus levantamientos.-

Ante el mencionado contexto, el Estado se ha visto en la necesidad de tomar intervención a través de los organismos con competencia en la materia, los registros inmobiliarios. Es así que estos registros, han implementado procedimientos y medidas preventivas que tienen como finalidad y función reaccionar ante la detección de situaciones irregulares con vocación registral.- Se establece además, la posibilidad (necesidad) que las mismas sean revisadas en sede judicial.-

Por medio de ellos se pretende enervar la posibilidad de que a través de la vocación registral de documentos espureos y su publicidad se viabilice la comisión de ilícitos que se ven reflejados en asientos registrales viciados desde su origen.-

Reiteramos la idea de que este Foro es el ámbito propicio para explorar y eventualmente encontrar, desde las distintas prácticas y experiencias, posibles soluciones que apunten a mitigar los efectos de este severo problema.- Su gravedad, y mutación continua debido a los procesos tecnológicos, afecta directamente el carácter, la naturaleza y los efectos de los documentos con vocación registral. Tiene alcance sobre las inscripciones, las anotaciones y sobre todo el andamiaje que hace a la protección de los derechos patrimoniales de la ciudadanía en general, representando una verdadera amenaza sobre la seguridad jurídica.-

INEXACTITUD REGISTRAL

En el sistema registral inmobiliario argentino, las inexactitudes se manifiestan en la exteriorización de uno o varios datos no fidedignos que arriban al Registro. Con independencia del origen del error -notarial, judicial o administrativo-, se impone la necesidad de su rectificación. Así no estatuye La ley fondo- (artículo 34 Ley 17.801=-.-.

En nuestro sistema no se presume la exactitud del asiento, sino que crea una “presunción” de que el mismo es íntegro y completo.-

La inexactitud registral impacta de lleno en la buena fe y puede darse tanto en la publicidad material como en la publicidad formal, siendo siempre necesaria su rectificación.-

Se impone como principio que la rectificación de la *publicidad material*, debe rogarse en base de un documento de igual naturaleza al que generó el asiento inexacto o en una resolución judicial y se materializará en un asiento registral rectificatorio que habrá de practicarse en el rubro correspondiente al asiento inexacto.-

En cambio, cuando la inexactitud se verifica en la *publicidad formal*, el Registro da a conocer el contenido de sus asientos a terceros con interés legítimo, comprendiendo tanto el error registral (informa con error) como la fuga registral (omite informar).- (1)

PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y MEDIDAS PREVENTIVAS DE RESGUARDO ANTE ILICITOS CON INCIDENCIA REGISTRAL EN EL AMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.-

El tema que hoy nos convoca, resulto motivo de un tratamiento y debate en profundidad en el “II Foro Internacional de Derecho Registral - Declaración de Santa Fe, República Argentina, 2009”, integrado por funcionarios judiciales, abogados, notarios y registradores. En el ámbito de dicho encuentro se arribó a conclusiones de extrema claridad en el tema:- *"los operadores no deben permanecer inactivos frente al indicio de haberse producido hechos generadores de un asiento viciado. Esa actividad debe enmarcarse en la normativa vigente y que frente a esta problemática resulta conducente un procedimiento preventivo (administrativo registral) que respete los principios del debido proceso legal y que provea una publicidad registral del mismo, quedando en todos los casos sujeto a revisión o amparo judicial".-* (2)

Con fundamento lo resuelto y ante el incremento de los ilícitos con incidencia registral en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, con fecha 30 de julio de 2010 se dictó la DTR 11/2010. La misma regula el procedimiento administrativo que habilita al Registro de la Propiedad Inmueble, a actuar ante la toma de conocimiento de la presunta destrucción, sustitución, adulteración y/o a falsificación de asientos registrales o supuesta falsedad instrumental en documentación inscripta o a inscribir por el mismo.-

La norma abordó la problemática derivada de los documentos sin respaldo de legalidad suficiente y los asientos registrales que se originen en el contenido de los mismos. Implementó un procedimiento registral conforme la normativa sobre actuaciones administrativas vigentes en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, sustentado en la letra de artículo 287 del Código de Procedimiento Penal. Este precepto impone a los funcionarios públicos la obligación de denunciar todos los ilícitos de los que tomen conocimiento en ocasión del ejercicio de su actividad, estableciendo el procedimiento de realizar las mismas (suscriptas por el director provincial y/o director técnico del organismo).-

Dispone que se notificará la apertura del expediente administrativo en forma fehaciente y bajo constancia, tanto a las partes que resulten involucradas, como a los funcionarios autorizantes de los documentos, a los Colegios Profesionales, y al Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, en caso de corresponder. A fin de dilucidar la situación planteada, determina que se deberán recabarán informes a organismos e instituciones públicas o privadas, personas humanas y/o jurídicas.-

Agrega que puede surgir de las actuaciones la necesidad de disponer de un "resguardo administrativo" sobre la inscripción dominial en estudio, en clara referencia al artículo 39 de la ley 17.801, para su publicidad registral.-

Aclara también que “a los efectos de evitar posibles confusiones con la terminología utilizada respecto del referido expediente a tramitar y las medidas cautelares que dimanar de los organismos jurisdiccionales, resulta conveniente dejar particularmente establecido que el mismo no cumple ningún carácter cautelar ni obstativo a la disponibilidad de los derechos, sino que se destina al mejor resguardo de cuanto se

actúe en la labor registral a partir del mismo y respecto del o los dominios que resulten vinculados al caso”.-

Determina en forma expresa además, que dicho “*resguardo administrativo*” será comunicado a los funcionarios judiciales intervinientes, a los efectos de que si lo estiman pertinente, procedan al dictado de una medida cautelar.-

Concluye “*la calificación registral del documento o el tratamiento del asiento registral viciado, se realizará a través de un pronunciamiento fundado, que será motivo de expresa notificación a todos los interesados*”, debiendo ‘*existir coincidencia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral, lo cual contribuye a sustentar la seguridad jurídica, restableciendo la exactitud registral*’.-

El objetivo de los procedimientos es la reconstrucción de asientos extraviados o dañados, determinando y limitando responsabilidades internas cuando se ha efectuado una publicidad inexacta o se advierten adulteraciones o falsificaciones.-

Este proceso fue originariamente reglamentado en la provincia de Buenos Aires por la DTR N° 9 del año 1985, -derogada por la norma en análisis- que establecía el iter de actuación de registrador, ante la detección de inconsistencias o supuesta falsedad instrumental en la documentación inscripta y/o a inscribir.-⁽³⁾

EL ACTO ILICITO Y LA CALIFICACION REGISTRAL

Partiendo de la premisa impone la ley al registrador, esto es, el cumplimiento de la inexcusable función de control de legalidad y calificación de los documentos que ingresan al Registro, entendemos que la misma debe limitarse al análisis y evaluación de los elementos contenidos de dicho documento.-

Debe abstraerse y basarse en el documento a inscribir, no pudiendo introducir el conocimiento que hubiera obtenido extrarregistralmente sobre la verdadera situación de los derechos cuya inscripción se solicita.- Excede en sus funciones la evaluación e

investigación de información extrarregistral que no ingresa al registro junto con el documento.- (3)

“El examen debe limitarse a lo que resulta de los documentos en sí mismos y en su confrontación con los asientos registrales, pues esta es la limitación primordial que establece la ley a la función calificadora, de modo que lo que no está en los documentos ni en los asientos, aunque pueda ser conocido por otros medios por el registrador no constituye ni puede constituir materia de calificación“.- (4).

El primer examen y análisis del negocio jurídico a instrumentarse en un documento que con posterioridad tendrá acceso al registro, queda en manos del funcionario autorizante del futuro instrumento. Es este operador del derecho, quien tiene el deber funcional de calificar *a priori*, los antecedentes dominiales, la capacidad y legitimación de los disponente y las demás circunstancias. Dicha actividad se encuentra en la naturaleza de sus funciones.- Es inherente a su labor “crear” documentos cuyo contenido refleje eficazmente la realidad, y no genere, al acceder al Registro, incongruencias entre ambos universos.-

...Entendiendo que la función calificadora del Registro es insoslayable, ya que como dijera Ramon Roca Sastre “ *... los documentos a inscribirse sean sometidos a un previo examen verificación o calificación a fin de que solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos...*”(5), no podemos dejar de observar que en nuestro sistema jurídico los derechos reales nacen con la concurrencia de los dos elementos que con integran – título y el modo suficiente- (Art. 1892 CCCN).-

Es así, que la inscripción de los documentos portantes de dichos derechos tiene efectos declarativos (Art. 4 Ley 17.801), constituyendo el requisito necesario para la oponibilidad de los mismos frente a terceros interesados de buena fe (art. 1893 CCCN párrafo primero).- Por todo lo expuesto se colige que es en el accionar previo, (notarialmente llamada “pre escrituraria”) el momento oportuno para cumplir con la tarea que garantice la seguridad jurídica preventiva para las partes. Actividad a la que podríamos referirnos, haciendo un paralelismo- con la registral, como “*calificación de*

legalidad notarial".- Reiteramos que el derecho real nace fuera del registro, con los dos elementos que lo integran -título y modo-. El análisis pormenorizado de los requisitos de fondo para generar un "título suficiente", se desarrolla en esa diligencia preliminar al otorgamiento e instrumentación del documento cuya inscripción será rogada posteriormente.-

Es en esta etapa donde se configura la buena fe, esa buena fe que requiere el examen previo de la documentación, las constancias registrales, la "buena fe diligencia" es exigible a los sub-adquirentes.- La conforman un conjunto de acciones tendientes a construirla como verdadero pilar, e incluye, entre otros:- a) tener título inscripto a la vista; b) tener los informes registrales vigentes sobre el objeto y las inhibiciones respecto a los sujetos titulares de los derechos y sus legitimarios; c) la confección del estudio de los títulos antecedentes; d) visitar el objeto y tomar conocimiento del mismo; e) generar una certeza razonable sobre la relación posesoria del enajenante; f) tomar posesión de la cosa de forma previa o en el acto escriturario; g) suscribir la respectiva escritura; y h) tener el título inscripto a su nombre.-

Para llegar a este supuesto, es necesaria la función del registrador, quien deberá advertir la existencia de documentos viciados de nulidad. En dichos casos, procederá a rechazar los mismos en los términos y con los alcances establecidos por la Ley Nacional Registral 17.801.-

En este contexto, entendemos que si bien la función del registrador es clave dentro del proceso, no es la única.- A él, compete y tiene no sólo el derecho, sino el deber de calificar la documentación cuya inscripción se solicita ya que reiteramos, el principio de legalidad le impone que los documentos o títulos sean sometidos a un previo examen de verificación o calificación, a fin de garantizar que solamente tengan acceso aquellos títulos válidos y perfectos.-

Si bien la inscripción registral inmobiliaria "no convalida el título nulo ni subsana defectos de que adolecere según las leyes" (art. 4º, Ley 17.801), la jurisprudencia entendió que es el registrador quien debe efectuar un análisis pormenorizado a efectos

que no se registren documentos que presenten defectos graves con el fin de no contribuir a una apariencia jurídica errónea.-

Insistimos que con los alcances y matices analizados, se colige que la primera y fundamental calificación debe ser una actividad previa al otorgamiento del acto en el que se constituya, transmita, declare, modifique o extinga de un derecho real sobre inmuebles y está fundada en elementos que son externos al registro, debe ser integral, y agotarse fuera de él siendo responsabilidad del funcionario interviniente.-

Dicho esto, entendemos que la calificación notarial previa, y la función calificadora del registrador, impuesta como deber deben operar de manera integradora para garantizar la seguridad en el tráfico jurídico de los bienes registrables.-

Ahora analizando los considerandos y texto de la DTR 11/2010, encontramos conceptos que lejos de funcionar como remedio ante situaciones que pueden eventualmente configurar ilícitos y viabilizar la circulación de títulos válidos y perfectos generan consecuencias que agravan la situación particular, obstaculizando la libre disponibilidad del objeto involucrado.-

Sin pretender un estudio minucioso de la norma de referencia, surgen planteos respecto a la extensión de la función calificadora del registro, la finalidad del procedimiento y los efectos de la publicidad registral.-

La norma hace referencia términos como:- *“Toma de conocimiento de supuesta...falsedad instrumental...”*...no se expida copia ni informe ni certifique, califique y/o inscriba sin previa *actuación que lo disponga en el expediente”*
...Resguardo administrativo, artículo 3º 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 formó al efecto.”

En los supuestos de falsedad instrumental comprobada en las actuaciones, se consignará la siguiente nota:- “Previénese inautenticidad de actos registrales en los folios antecedentes de la cadena causal del transmitente, expediente N° 2307-

Ya nos hemos referido a la función calificadora del registro, a su extensión, y en la misma medida a la que compete al funcionario autorizante del documento.- Cabe entonces hacer mención en primer término al alcance que el registrador le otorga al concepto “Resguardo administrativo”.- El Registro es público, reza la norma específica.- Por ello este resguardo, no puede funcionar enervando la posibilidad de que los terceros accedan al contenido del Folio Real. Se debe “publicitar”, la existencia de un expediente a quien “..tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico...” y esta publicidad debe propender a advertir a los posibles interesados negociales que existe una situación con matices que ameritan su análisis y estudio, evitando de cualquier forma la paralización el tráfico jurídico.-

La función preventiva para limitar la circulación de dichos títulos sospechados se logra con la publicidad del proceso mediante la inscripción de medidas de no innovar, anotación de litis e indisponibilidad; las mismas son suficientes para impedir su circulación.-

Otro aspecto y acaso el que merece mayor reflexión es el que dispone ” *En los supuestos de falsedad instrumental comprobada en las actuaciones, se consignará la siguiente nota: “Previénese inautenticidad de actos registrales”.-*

Este precepto otorga facultades al registrador de calificar la “inautenticidad documental, de comprobar la falsedad instrumental”.- Traemos a colación y a modo de analogía lo que acontece en el ejercicio de nuestra actividad profesional, en especial referencia al instituto de la prescripción en materia de tributos.- Así como nos está vedado calificar y declarar, aun ante la certeza del cumplimiento del plazo legal, la prescripción de los mismos. En el mismo sentido colegimos que el registrador no tiene competencia para calificar y sentenciar sobre la falsedad de un documento.-

Si por supuesto, es quien debe calificar y garantizando la seguridad jurídica preventiva, denunciar los ilícitos que entienda posibles a las autoridades judiciales competentes. Estos son quienes están facultados para declarar las inautenticidades, la cancelando de los asientos, u ordenar las "medidas cautelares" que limiten la libre disponibilidad de los bienes. -

Es entonces que el único funcionario con natural competencia material para cancelar una inscripción es el judicial. Agotadas las instancias procesales y las garantías constitucionales para preservar el derecho de propiedad, será pertinente que la justicia se expida sobre el motivo que vicia un documento, lo que declare nulo, falso o inexistente.-

Consideramos que el asiento solo puede ser dado de baja por medio de una sentencia firme dictada por la autoridad judicial competente una vez culminado el debido proceso, ya que es solo el juez interviniente quien está dotado con imperio para poder cancelar un asiento registral.-

Armonizando todos los conceptos vertidos en el presente debemos reconocer que el registrador está en una posición compleja. No puede ni debe ser un observador pasivo. La ley le impone una función trascendental.-

El desafío consiste en armonizar el ejercicio de la función calificadora y que dicha tarea no invada la competencia que corresponde al poder judicial. Es por ello que efectuada la denuncia será en sede judicial donde se ordenen las medidas cautelares que protejan los derechos de quienes puedan ser los afectados por el presunto ilícito.-

POR LO EXPUESTO CONCLUIMOS:-

- a) Enfrentado el registrador ante una inexactitud observada en el documento cuya calificación incumbe, y realizada la denuncia pertinente debe dar publicidad, debe dar noticia cierta de la situación anómala.

- b) Es relevante que el profesional a quien se le ha encomendado la instrumentación de un futuro negocio jurídico sobre el bien involucrado en un procedimiento administrativo de tal naturaleza, tome conocimiento cabal del mismo.- Esto posibilita que advertido de las circunstancias que connotan el proceso escriturario en el que interviene, tome los recaudos que considere pertinente.-

- c) De ninguna manera el “resguardo administrativo” puede significar un impedimento para la publicidad registral.- Esta interpretación es contraria al espíritu de nuestro régimen de publicidad registral.- Sin caer en la reiteración, resulta pertinente subrayar que, de ningún modo el proceso en análisis, puede ni debe generar una medida cautelar, ni ser un obstáculo para la disponibilidad de los derechos.- Estos instrumentos solo competen a la justicia. Su alcance se reduce a poner en conocimiento a los terceros interesados de la existencia de un expediente administrativo.- Debe operar como “noticia”, advertencia. Un semáforo rojo que prevenga al operador del derecho involucrado.- Que le posibilite reflexionar y conducir a los particulares cuyos intereses se vean afectados, por el camino que, según su evaluación, considere adecuado e idóneo para el logro de la finalidad buscada por las partes.-

- d) Reafirmamos, que el acento debe ponerse en que, efectuada la denuncia penal y conforme se tome conocimiento de un presunto ilícito, ha de ser el poder judicial por medio de sus funcionarios quien procederá a ordenar la inscripción de una medida cautelar en caso de corresponder. Esto es en tanto son los funcionarios judiciales los únicos con competencia para tomar este tipo de medidas.-

- e) Ha de ser la sentencia judicial firme el único instrumento con fuerza suficiente para cancelar un asiento registral. Consideramos que no es posible que un expediente administrativo tenga el alcance, el poder, la facultad de cancelar un asiento registral.- (3)

BIBLIOGRAFÍA:

- (1) SABENE, Sebastián A.- “Derecho Registral – Una perspectiva multidisciplinaria”.- Thomson Reuters – La Ley, Tercer Volúmen, año 2020.-
- (2) II FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL, convocado en ocasión del XV Congreso Nacional de Derecho Registral. Santa Fe. Argentina, Abril de 2009.-
- (3) DODDA, ZULMA A. “Procedimiento administrativo registral DTR 11/2010: Inexactitudes registrales derivadas de supuestos ilícitos”. Revista Notarial 965.-
- (4) -Felipe P. Villaro. Elementos del Derecho Registral Inmobiliario. La Plata 1980.-
- (5) Roca Sastre Ramon. Derecho hipotecario.- Tomo 1.- Bosch Barcelona.