NEUQUEN, 9 de Agosto del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SAN MARTIN ELIANA DEL CARMEN Y OTROS S/ RECURSO DE APELACION" (CNQCI RPI 50001/2018)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Viene la presente causa a estudio a fin de dar tratamiento al recurso de apelación deducido por los Sres. Eliana del Carmen San Martin, Federico Horacio Parada San Martin, Evaristo Javier Parada San Martin, Jacqueline Elizabeth Parada San Martin, Karina Parada San Martin y Gloria de la Cruz Parada.

Cuestionan las observaciones efectuadas por el Registro de la Propiedad Inmueble en el volante de devolución glosado en copia en la hoja 1, en devolución a la rogatoria de registración realizada mediante oficio judicial del 13/12/2017, librado en los autos "SAN MARTIN ELIANA Y PARADA ECLER SEGUNDO S/ DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO" EXP 17334/89, de trámite ante el Juzgado Civil, Comercial y Minería N° 1 de esta Ciudad.

En primer lugar, se agravian por entender que el registrador comete exceso en su facultad de calificar, alejándose de los términos del art. 8 de la ley 17.801.

Refieren que lo consignado en la parte final del volante de devolución constituye una irregular transgresión al límite de las atribuciones del Registro que prescribe la

citada norma, sin considerar la controvertida jurisprudencia existente al tramitarse el divorcio (año 1989).

Esgrimen que el registrador es un órgano administrativo y que debió inscribir la adjudicación del bien por disolución de la sociedad conyugal, conforme se ordenara en el oficio judicial presentado al Registro de la Propiedad Inmueble, emanado de un proceso judicial iniciado en 1989 ante el juez natural y con sentencia homologatoria firme desde 1997.

Dicen que lo que solicita el registrador es extemporáneo y de cumplimiento imposible.

Señalan que la función calificadora debe esgrimirse respecto de las formas extrínsecas del documento cuya inscripción se solicita. Consideran que lo dictaminado constituye un desacato o irreverencia a la función jurisdiccional.

En segundo orden se agravian por entender que se violenta la garantía constitucional del debido proceso.

Esgrimen que su derecho goza en el presente de reconocimiento judicial y que la función registral no tiene por objeto el examen de pretensiones que ya fueron tramitadas ante un órgano jurisdiccional. Aluden a la naturaleza administrativa de la función registral.

En tercer lugar, se agravian por entender que el volante de devolución resulta incongruente, ya que se inscribió “provisoriamente” la rogatoria y se devolvió el oficio para que se subsane la forma solemne observada como no cumplida por el Registro. Dicen que, claramente, el auto homologatorio firme, con fuerza de sentencia, no puede ser subsanado.

Alegan que el registrador coloca a los peticionantes en una situación de insubsanabilidad fáctica de la falla enunciada, de indefensión por imposibilidad de subsanar el fallo.

Impugnan la observación por incongruente, arbitraria e incoherente. Manifiestan que no se analiza en tiempo presente la legalidad del oficio, sino que pretende calificar un acto judicial de 1997, que es un acto jurisdiccional precluido. En tal sentido, entienden que se lesiona derechos y garantías constitucionales de los beneficiarios del inmueble.

Agregan que la orden del juez se condice con la realidad familiar, en tanto el ex cónyuge de la Sra. San Martín se alejó de la ciudad hace 30 años.

Solicitan que se atienda al principio de seguridad jurídica que la actividad jurisdiccional presupone.

En último término, refieren que el Código Civil remitía a las formas de división de la herencia, en materia de división de bienes integrantes de la sociedad conyugal. Aluden, en ese orden de ideas, que la doctrina y jurisprudencia del tiempo de la sentencia de divorcio y homologación admitían la validez de la cesión de derechos hereditarios cuando se efectuaba por acta judicial presentada en el expediente sucesorio.

Sostienen que no puede ser objetado el título cuyos antecedentes poseen una cesión de derecho por instrumento privado presentada y homologada judicialmente, atendiendo su datación.

En hojas 16/21 la Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble concede el recurso de apelación interpuesto.

2.- Así planteada la cuestión anticipo que el recurso no puede prosperar, no obstante los esfuerzos argumentativos de los recurrentes.

En punto a la competencia del registrador en orden a su facultad de calificar los documentos cuya inscripción se le solicita, se ha dicho que: *"La calificación importa un juicio de valor que efectúa el registrador, a efectos de incorporar al registro una nueva situación. A través de ella, el registrador ejerce el control de legalidad a que se refieren los artículos 8° y 9° de la Ley Registral. El artículo 3 inciso b) de la ley 17.801 requiere que los títulos cuya inscripción se solicita, contengan "las formalidades establecidas en las leyes"; por su parte su artículo 8° dispone que "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos." Concordantemente, el artículo 9° agrega que "rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta... si el defecto es subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado para que lo rectifique."*

"Por su parte, el artículo 15 al establecer que "no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente" imponiendo el requisito del tracto sucesivo, y los artículos 30 a 32, de los que se desprenden facultades calificadoras del poder de disposición, aun cuando vinculadas, estrictamente, con las constancias del propio registro, permiten al registrador inmiscuirse en cuestiones que claramente van más allá de formalidades extrínsecas del documento, pero indudablemente vinculadas a sus propias constancias…" (BENSEÑOR, Norberto R. y CERAVOLO, Angel

Francisco, *La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites*, Publicado en: LA LEY 30/08/2010, 6 • LA LEY 2010-E, 94 • Revista del Notariado 901, 213. Cita Online: AR/DOC/5908/2010).

Por otra parte, se ha señalado que: "…se han dividido las opiniones entre quienes sostienen que el registrador sólo debe calificar las formas extrínsecas del documento (García Coni/ Pelosi —entre otros—) y quienes sostienen que debe también estudiar aspectos propios del contenido de aquél (Moisset de Espanés/López de Zavalía —entre otros—). Pero todos coinciden en que hay que calificar el documento, sea en su aspecto más superficial o adentrándonos en cuestiones más profundas de él. Por tanto, bien podemos concluir diciendo que *sin documento con vocación inscriptoria no hay calificación registral eficaz posible*."

"Creemos que Moisset de Espanés ha marcado el camino a seguir cuando dice: "(...) Al Registro tienen acceso *actos que sirven de título o causa a la mutación de la situación jurídica registral, es decir actos que sirven de fuente a la constitución, transmisión, declaración, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles*, como expresa el inc. a, art. 2º, ley 17.801 (...)"

"Y agrega: "(...) Si la función del registrador se redujese al estudio de las formas extrínsecas, es decir del instrumento en sí mismo, *no podría de ninguna manera analizar el contenido del acto instrumentado*, ni pronunciarse sobre la falta de capacidad o de voluntariedad de los otorgantes. (...)"

"De los párrafos transcriptos emerge indubitable que el registrador sí calificará aspectos que hacen al contenido del documento, pero no para declarar su validez o legalidad

sino tan sólo para establecer si son *"admisibles"* o *"receptables"* registralmente.”

“Lo dicho también es sostenido por López de Zavalía diciendo lo siguiente, a saber: "(...) *Por el art. 2º la oficina tiene que examinar el contenido del negocio* a los fines de ver si, por su contenido, entra en alguno de los supuestos allí enumerados. Advertirán que no hay un examen de formas, sino de contenido, y que *no hay un problema de validez o de nulidad, sino simplemente de tipo de contenido. Si el documento no contiene un negocio del tipo previsto en el art. 2º, no será el documento registrado*, por más válido que sea en todos sus aspectos. (...)" (FUSTER, Gabriel A., *El deslinde de los ámbitos de calificación jurídica. El juez versus el registrador: ¿duelo de titanes?*, Publicado en: LLC2014 (abril), 261, Cita Online: AR/DOC/955/2014).

Luego, el citado autor continúa diciendo: *“a) ¿El juez ordena o ruega?* … en materia registral —como regla general— el juez ruega, y sólo excepcionalmente ordena. En efecto, el *principio de rogación* en materia registral se mantiene incólume cualquiera sea el documento de que se trate, por lo que *el registrador* —en pleno y natural ejercicio de las funciones que le son propias— *puede y debe calificar los documentos judiciales*.”

“… Lo que el funcionario judicial debe entender es que en los casos de lo que más arriba hemos denominado *rogatoria judicial*, la supuesta "irreverencia" del registrador ante la manda judicial no es más que el resultado del ejercicio de atribuciones funcionales propias e imperativas del registrador, que —para más— no puede dejar de cumplir ni siquiera ante una requisitoria jurisdiccional.”

"Hasta tanto no se prevea a nivel nacional una norma que sirva de nexo ente el juez y el registrador, se corre el riesgo —no menor— de que este último ante el eventual "enojo" de la autoridad judicial proceda sin más a seguir a pie juntillas la manda judicial (rogatoria), incumpliendo así con su obligación funcional de calificar el documento, y generando un mal mayor y más grave aún: *la falta de calificación integral de un documento con vocación inscriptoria*."

"…la falta de delimitación de las incumbencias funcionales en general y en materia de documentos judiciales en particular, genera un peligro enorme ya que prácticamente deja al registrador ante una encrucijada: o incurre en *desobediencia a la autoridad judicial*, o en el *incumplimiento de los deberes de funcionario público*…"

"Al respecto Moisset de Espanés tiene dicho que: "(...) *los magistrados olvidan que al peticionar la inscripción de un documento no imparten un mandato al Registro, sino que actúan como rogantes*, y que *el registrador tiene el deber inexcusable de examinar la legalidad del documento*, señalando los defectos que en él existan, si los hubiere. (...)"

"Y agrega: "(...) Estas observaciones no configuran 'desobediencia', y la no registración en el caso de existir defectos no es un 'desacato' al magistrado, *sino la estricta obediencia de deberes que la ley impone al registrador, en su carácter de funcionario público*. (...)"

"…Precisamente, y en este sentido, es dable destacar que la finalidad de la función calificadora es hacer efectivo el *principio de legalidad*, entendiendo por tal aquél: "(...) *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 las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen, verificación o calificación que asegure su validez o perfección. (...)"

Tales desarrollos resultan plenamente aplicables al presente caso, lo que conduce al rechazo del recurso.

Así, se observa que el registrador no ha cometido exceso, por el contrario, ha cumplido adecuadamente su función, aplicando el citado principio de legalidad en ejercicio de la actividad calificadora.

En tal sentido, asiste razón al registrador en tanto resulta aplicable el art. 1017 del CCyC, que establece: *"Deben ser otorgados por escritura pública:* a. *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles…"*, en consonancia con el art. 1552 del mismo cuerpo normativo que exige: *"Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias."*

Y lo cierto es que, en rigor, la aludida cesión de derechos en favor de los hijos de los ex cónyuges configura una donación de inmueble, la que debe instrumentarse por escritura pública.

Al respecto se considera que: *"La forma debe ser reputada como solemne absoluta a tenor de lo dispuesto en el artículo 284 in fine, pues se exige bajo pena de nulidad, no resultando aplicable la disposición del artículo 285."* (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado,* T° VII, pág. 702, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015).

Y, en este aspecto, el nuevo ordenamiento no innova respecto del régimen anterior.

Ello así, más allá de las cuestiones personales alegadas por los recurrentes, no se observa una violación a la garantía del debido proceso, conforme manifiestan.

Luego, no se observa la alegada incoherencia en el volante de devolución cuestionado. Así, se advierte que el acto a inscribir y respecto del cual existe inscripción provisional es la adjudicación por disolución de la sociedad conyugal. Y respecto a la cesión de la mitad indivisa pretendida a favor de los hijos, el Registro rechaza su inscripción a través del oficio presentado, debiéndose a su respecto, otorgarse la respectiva escritura pública.

Por último, el agravio referido a la jurisprudencia existente al tiempo de la sentencia de divorcio y de la homologación, tampoco puede prosperar, en tanto, como ya dijimos, el régimen legal aplicable en esa época a la forma de las donaciones de inmuebles era idéntico, no pudiendo invocarse en el caso las normas sobre cesión de derechos hereditarios, por tratarse de un supuesto diferente, tal como lo expresa la Directora General del Registro en hojas 19vta./20vta. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede en tanto en autos “FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO”, JNQCI3 EXP 297256/2003, sostuve que *”Resulta ajustado a derecho que la modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles –en este caso, por tracto abreviado- se realice por escritura pública, de conformidad con lo establecido por el art. 1017 del Código Civil y Comercial”.*

"…La escritura pública es prescripta como forma de los contratos a los efectos de dar una formalidad determinada a ciertos actos que se entiende que reclaman formalidad especial."

"…El inc. a) del art. 1017 establece que toda transacción que contemple la adquisición, modificación o extinción de derechos sobre inmuebles debe celebrarse mediante escritura pública. La única excepción contemplada se da en el caso en que el negocio relativo a inmuebles provenga de la adquisición de derechos emergentes de subasta pública, judicial o administrativa. En este caso, el inc. a) comentado no guarda diferencias con el art. 1184 inc. 1) del régimen anterior, que tenía una redacción parecida e idéntica sustancia. Toda transacción relativa a inmuebles merecía la certeza que otorga una escritura pública, y así se disponía, salvo que la adquisición resultara de una subasta administrativa o judicial" (MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Art. 1017, Editorial La Ley 2014)".

"Asimismo, se ha dicho que, "En cuanto a los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, se desprende en primer término que quedan alcanzados todos aquellos actos que permiten la adquisición del derecho de dominio (compraventa, leasing, fideicomiso)..." (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo V, Art. 1017, Pág. 768, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores)", (FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO" JNQCI3 EXP 297256/2003).

Además, que conforme el principio de tracto sucesivo o de previa inscripción o continuo, *"sólo se inscriben los documentos otorgados por quienes en el Registro aparecen como titulares del mismo. Y esto presupone que cada*

acto dispositivo debe constar en un asiento independiente y que el acto que se pretenda inscribir debe derivar de otro previamente inscripto, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión: nadie puede transmitir más derechos que los que tiene, es decir que para poder transmitir o gravar el inmueble, primero hay que ser titular dominial del mismo. No es posible saltear las inscripciones sino que la correlación entre las mismas debe ser estricta. Con ello se tiende a proteger los derechos inscriptos, dificultar fraudes y estafas, además de facilitar el conocimiento del historial jurídico del inmueble, entre otros (cfr. Tracto sucesivo y tracto abreviado, Gonzalía, María Victoria, Publicado en: UNLP 2008-38, 395 DJ 21/01/2009, 93)”, (Sala I, en autos "MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO", EXP Nº 329534/2005).

Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por los Sres. Eliana del Carmen San Martin, Federico Horacio Parada San Martin, Evaristo Javier Parada San Martin, Jacqueline Elizabeth Parada San Martin, Karina Parada San Martin y Gloria de la Cruz Parada.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan al Registro de la Propiedad Inmueble.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA