

XVI* CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL.

Valencia. España. 20 al 22 de Mayo de 2008.

Tema 2 .

El control de legalidad en la atribución de los
derechos reales.

ASIENTOS REGISTRALES VICIADOS

Advertencia. Presentación y Concepto del “asiento viciado”.

Origen de los asientos viciados.

El procedimiento de producción del asiento.

Cómo se ha resuelto. Soluciones. La responsabilidad.

Normativa Aplicable.

Propuesta final.

+ + + + +

Advertencia:

En ocasión del encuentro de especialistas que ofrece la celebración del XV* Congreso Internacional de Derecho Registral, y continuando en la dirección que el pensamiento me señaló hace mas de dos décadas, traigo el tema como hice últimamente en cada ocasión donde se reúnen “registradores” para intercambiar sobre la disciplina. Así expuse en el “Séptimo Taller de Evaluación y Análisis e Intercambio de Experiencias de Modernización” de los Registros de la Propiedad, que organizara la Comisión Nacional de Vivienda (CONAVI) y el Gobierno de Baja California, con los Registradores del país hermano de México, donde señalé que este asunto es una de las cuestiones vinculadas en forma directa con el “control de legalidad”, como presupuesto esencial y básico de la imprescindible eficiencia y seguridad registral que sustenta toda pretensión de “Seguridad Jurídica del Trafico”. Recaudo “sine qua non”, para hablar de estabilidad de los derechos, y efectivo desarrollo de nuestros pueblos, hacia la tan necesaria mejora de la calidad de vida.-

El tema que a nuestro entender merece interés es el que hemos denominado desde un comienzo, los “asientos registrales viciados”. La problemática no es nueva en los Registros de la Propiedad Inmueble de Latinoamérica. Esa fue la causa que a principios de la década del 90, e impulsados por las experiencias vividas como registrador a mediados de la década del 70, comenzamos a elaborar la idea que luego formó parte de las labores presentadas en el XVI* Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral (Guayaquil. Ecuador. 1997). También en mayo del año 2007 con motivo del Encuentro Especial convocado por la Superintendencia Nacional de Registros de la Propiedad (SUNARP) de Perú, en forma conjunta con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, donde expuse el tema.-

Por su parte la elaboración del trabajo cuenta con valiosos antecedentes. Ha sido expuesto y es conocido en Argentina por todos los actuales Directores de

Registro de la Propiedad Inmueble. En la Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble que los nuclea hace mas de 44 años, la XLIV* Reunión Nacional, celebrada en agosto del 2007 en la Provincia de San Luis, se trató el tema, al igual que en otras ocasiones, destacando en esta oportunidad los “medios de comprobación y consulta” que por vía electrónica o en páginas web de entidades oficiales están disponibles para el “registrador”, al tiempo de llevar a cabo la “calificación registral” y de tal modo evitarle sorpresas. De tal suerte se sumó una conclusión más en la doctrina que se elabora en esas Reuniones Nacionales de tanta importancia en nuestro medio.-¹

Lo expuesto pretende subrayar una vez mas el papel e importancia que tienen por nuestros días los servicios del Registro de la Propiedad Inmueble para la “seguridad jurídica” en nuestros pueblos, y además exponer el tema y las soluciones que se vienen produciendo en la realidad registral de nuestro medio, con el debido acompañamiento jurisprudencial judicial. Prevenir también que el tema no es novedoso ni patrimonio “exclusivo” de la problemática del país del autor. Infelizmente son muchos mas los países del área que estamos sufriendo el flagelo. Por obvias cuestiones de respeto y decoro no efectuamos la nómina. Pero no se dude en modo alguno, que la cuestión existe y que debemos abordarla sin temores con la mayor solidez doctrinaria, jurisprudencial y legal.-

¹ **XLIV* RNDRPI.** San Luis. 2007.Declaración Tema VI.: “La seguridad Registral: Apoyo de información brindada por otros organismos.” **VISTO:** La compleja problemática que presenta a la calificación registral las evidencias documentales o fácticas aportadas por personas con “legítimo interés” en relación a los asientos registrales, y que contradicen el contenido destinado a provocar inscripciones, y **CONSIDERANDO:** Que el deber de legalidad en toda la labor registral impone empleo dentro de ese marco de las consultas e informes indubitables que se pueden recoger en el ámbito documental respectivo, para contribuir a la mejor y más eficiente labor registral; Que por ello se muestran particularmente útiles aquellos datos que contenidos en expedientes judiciales, Registros Nacionales (ANSES; AFIP; RENAPER, etc.) o las autoridades notariales respectivas, sean medios de apoyo conducentes en un debido proceso administrativo para la adopción del pronunciamiento calificadorio dentro del marco de posibilidades que establece la ley 17.801; Por ello la XLIV* Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble: **DECLARA:** Que a fin de producir la calificación registral más adecuada y ajustada a derecho de los documentos respectivos y los asientos que con ellos se originan, la labor del registrador resulta salvaguardada en aquellos supuestos en que las constancias e información que brindan otros organismos son medios que pueden ser empleados en esos casos.-

El derecho registral cuya esencia (ontología) es la conducta humana (objeto cultural), nos exige a los protagonistas no sólo del constante pensamiento (cognoscimiento) que acompañe la proteica realidad, sino en lo nuestro, tener claro que el presente nos pone frente a “situaciones jurídicas” (registradas o no) que exceden el marco clásico (teórico y normativo) de los Registros, su estructura y servicio. Hoy a nuestro entender son diversos los aspectos de la vida que requieren de la participación activa (y adaptación) de la disciplina y su ejecutor. Dentro de esos “hechos nuevos”, este asunto tan vinculado a la “calificación registral”, el “efecto del Registro”, el principio de legalidad, y el ya desbordado (a nuestro entender) marco clásico (del concepto) del “asiento registral” una vez producido.-

La finalidad del presente pretende llamar la atención sobre esta “problemática” y de ser posible contribuir con el desarrollo intelectual de la cuestión acompañado de los antecedentes que se están formando en lo que podríamos denominar la “jurisprudencia registral” del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, y “jurisprudencia judicial” emitida con motivo de la “revisión de la calificación registral” (de estos casos) ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Sin la pretensión de agotar, pero ratificando que las experiencias vividas desde que emprendimos la marcha en el camino de solución adoptado, nos confirman plenamente que estamos en la “buena doctrina”, en tanto hemos resuelto con efectos totalmente satisfactorios los “casos” que se presentaron en el último lustro y siguen produciéndose, con modalidades o “variantes” de la problemática.

Efectivamente, advertidos y mucho, respecto del control “documental”, ahora la “moda” consiste en “sustituir” personas y exhibir ante los notarios documentos de identidad que han sido “fraguados” para de tal forma “parecer” (apariencia) la persona que es “titular de dominio”. De tal modo se “confiere un poder especial para vender o gravar”, o directamente “se dispone” un inmueble sito en la Ciudad de

Buenos Aires. Obviamente el notario de la Ciudad ante quien se “exhibe el poder” al hacer el estudio de matricidad, se encuentra con que el “acto de apoderamiento existe” y es “formalmente” válido en su apariencia y realidad instrumental. Pero igual que el notario ante quien se dio el poder es “sorprendido o defraudado”. Se están consumando así “ventas” “gravámenes”, “cancelaciones de gravamen” o “donaciones” por quienes resultan “non domino”.-

Obviamente el “derecho de fondo” en nuestro sistema “no ampara estos casos”, (para tener “título suficiente” y “modo suficiente” según el código civil argentino hay un severo recorrido) pero es sabido y universal que el “vero dómimo” debe transitar penosamente años de labor judicial para “cancelar estos asientos viciados”. Empero la “plata fácil” (de la mano de la “rapidez” de las operaciones inmobiliarias) hace que la atención de cierta “delincuencia especializada” se dirige hoy a los inmuebles por que hay un fenómeno mundial que es la “valorización sin precedentes de los inmuebles urbanos” en Ciudades Capitales en el mundo, o de una contextura e importancia similar, tanto en América del Norte, Centroamérica, Sudamérica, Europa de toda la Comunidad, Asia en toda su continentalidad, los Emiratos, China, Japón, Oceanía, África, Australia, etc; no hay tierra en el mundo donde el fenómeno no este presente.-

Con diversas “razones”, algunas muy similares (expansión y aplicación del capital formado por el ahorro y el comercio mundial) otras de típico origen o efecto “local”, pero en todos los países, “los inmuebles valen mas y son refugio del ahorro”.-

Frente a la problemática, el ciudadano común mira a los Registros de la Propiedad Inmueble, en procura de un “amparo” que colabore con la justicia, en algunos casos verdaderamente superada por la sofisticación y especialización de los actores delincuenciales.-

Obviamente la doctrina clásica del derecho registral, para nada se ocupó de la “especie”, mas allá del conocido tema de la “inexactitud registral”, justificadamente dirigido sólo al defecto material o de concepto. De ningún modo se

consideró en la “función registral” la faz preventiva y protectora, o directamente subsanadora que por estos días estamos persuadidos debe desempeñar, dentro del más estricto marco del Estado de Derecho y el consecuente “debido proceso administrativo”.-

O sea un rol activo, y particularmente orientado a la decidida protección de los derechos inscriptos, frente a inscripciones producidas por documentos apócrifos, o de alto contenido de antijuridicidad, puesta de manifiesto “a priori o a posteriori” de practicados los asientos registrales.-

Fue ante la existencia de situaciones de hecho que “sorprenden” a los titulares, sea con ocupaciones de bienes sin habitar, mediante las más diversas “especies o variantes”, o amenazas visibles, para resistir las cuales obviamente acuden a las vías legales instituidas, que además y rápidamente (a veces antes, simultáneamente o después de acudir a la justicia), los titulares o parientes (en casos de personas mayores, incapacitadas o momentáneamente ausentes), se “solicita al Registro” que adopte medidas de prevención, respecto del dominio inscripto.-

En nuestro medio la importancia de la herramienta registral que brinda la “reserva de prioridad”, es por todos conocida y precisamente sobre la base de esa misma “eficacia”, se acude al Registro a veces en persona o por apoderado, haciendo saber que es víctima de actos contra su voluntad e iniciando por escrito un expediente en el que solicita se protejan sus “derechos inscriptos”, lo cual demanda de nuestra parte como registradores especial reserva o atención. La experiencia indica que en mas de una oportunidad ello sirvió para alertar al notario a quien “sorprendieron” haciéndole la “mise en scene” que se efectuaría ante él una “venta” o “acto de gravamen”, y por tanto le solicitaban de su intervención profesional que requiere, en nuestro sistema, la solicitud del “certificado de dominio con reserva de prioridad” (art.23 ley 17801).-

Como se indica en estos casos los particulares afectados acuden permanentemente ante el Registro donde abrimos el “debido proceso administrativo registral” al que nos referimos en este trabajo. Dentro de esta variante han existido casos en donde no hay “acto matriz de poder”, o la “falsificación” (tal como sucede con el mismo papel moneda) del “documento inscribible” (notarial o judicial) engaña a los partícipes de los trámites de registro. Obviamente también esos casos han engrosado la nómina y son motivo del tratamiento que propone este aporte.-

Seguramente que la doctrina y jurisprudencia, como lo esta haciendo, no dejará de hacerse oír. Por ahora no conocemos, no siendo los esfuerzos que menciono, otros trabajos sobre el tema. Es de esperar que se contribuya en soluciones (si las hay mejores) para que los “asientos viciados” con ésta problemática puedan ser “removidos” en forma rápida y expeditiva, de tal modo que, como es de la esencia, el respaldo a la “seguridad jurídica” que brinda la publicidad jurídica desde el Registro de la Propiedad, tenga la fe y credibilidad que precisamente en el Estado de Derecho Democrático resultan imprescindibles para que estos “medios” sean efectivamente el vehículo de “paz social” que todos aspiramos.-

Presentación y Concepto.

Breve desarrollo histórico de la cuestión.

Podemos señalar que como especie “típica” de “delito medio”, para llegar al “delito fin” (la estafa, en alguna de las modalidades del “estelionato”), en la República Argentina, en la década de los años 70 aparece la “**adulteración**”, “**sustitución**” ido “**suposición de asientos registrales**”.-

Particularmente como hecho repetido aparece en el país, y con alguna trascendencia, en la Provincia de Buenos Aires, donde precisamente y para producir el cambio de la técnica registral de los asientos o inscripciones en Libros, se había

iniciado —de la mano de nuestro maestro el Dr. Edgardo A. Scotti— a partir de 1962 la lenta transformación del soporte de las inscripciones, de Libros a folios reales.-

Precisamente, valiéndose del libre acceso a los “Libros de Registro” por parte del “público interesado en la consulta”, según usos que ya hoy se abandonaron,² (por aquel tiempo eran mas de 77.000 volúmenes) los delincuentes en la materia “**idearon**” las modalidades de la “**adulteración**” (ej. borrando notas o modificando las colocadas), “**sustitución**” (quitando el nombre del titular y colocando otro) o “**suponiendo asientos**” (ej. intercalando hojas) con asientos de documentos que simulando su existencia, cuya matriz notarial o judicial no existe, pero que sin embargo “circulaba” un “testimonio del acto con toda su verosimilitud sellos e inscripciones”, el que era “**creado**” valiéndose de la errónea o a veces falta del cuidado debido en estudiar la matriz por parte de quienes luego autorizaban que se “contratara” en base a ese “instrumento apócrifo”.-

El ataque al flagelo en el ámbito de la Provincia se llevó adelante contando con la colaboración del mismo notariado que en “resguardo” del documento notarial auténtico, instituyó el denominado “**folio de seguridad**” que obligatoriamente debe acompañar a todo “testimonio” destinado a ser inscripto en un Registro y “circular” luego para “acreditar titularidad”, con lo cual prácticamente desapareció —desde principios de la década del 80- este tipo de delito, dadas las características e inalterabilidad de dicho papel especial.-

No obstante el “**fraude documental**” prosiguió, pero esta vez dirigiéndose a los “documentos judiciales” (se fraguaban oficios de cancelación de embargo e hipotecas, o testimonios de declaratorias de herederos, o “títulos de adquisición judicial” ej. sentencia de posesión veinteañal). Como en el caso de los

² Con motivo de las gravísimas pérdidas, roturas, sustracciones de folios y demás ilicitudes que se practicaban en esos Libros, por parte de quienes aparentaban “estudiar” las inscripciones. La medida se dictó en Provincia de Bs. As. en la década del 80 y por la misma época en la Ciudad de Buenos Aires.-

documentos notariales, dotando esta vez a los judiciales, de “toda la apariencia habitual y común en ellos”.-

También en éste ámbito, el judicial, se adoptaron medidas de seguridad documental mediante la aplicación del “**folio de seguridad**” a éstos documentos (oficios y testimonios judiciales), y se ha reducido prácticamente hasta desaparecer, este tipo de delito medio, contra la fe pública, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

No sucedió igual en Capital Federal. En ese ámbito no hubo tanto delito sobre los “Libros”, seguramente por el menor volumen (cantidad) o vigilancia de los mismos en su archivo, y por la inmediatez del notariado –ámbito físico territorial mucho menor-, el diferente control dentro mismo del Registro, y algunas otras causas más.-

Sin embargo, a partir del año 1986 aproximadamente, se han detectado en la Ciudad de Buenos Aires, y en mayor medida en la década del 90, “**asientos**” que obedecen a hechos delictivos para provocarlos, y que se inscriben también en la modalidad de “delitos medio”, para consumir alguna de las especies de la estafa.

La confección de “oficios judiciales apócrifos” apunta a sorprender por su verosimilitud al registrador o funcionario ante quien se exhibe, y se logra con ese “medio” la “cancelación de hipotecas” o “levantamiento de medidas cautelares” de modo que luego se obtenga una certificación registral “libre de esos gravámenes” y se proceda a la venta como “libre de gravamen” o se pueda constituir “nuevo gravamen” sobre un bien como si estuviere “libre” cuando en realidad está “gravado”.-

El tratamiento de esos ASIENTOS provocados por “documentos apócrifos” o “falsos” (por inexistencia de matriz o acto judicial que los ordene), y también el “documento auténtico” pero producido mediante la “sustitución de persona” (como ya adelanté se falsifica un documento de identidad, y “una persona” se hace pasar por el “dueño” y confiere un “poder”, etc.) es además del apunte doctrinario y la importancia en nuestro tiempo, el objetivo de este aporte.-

Para darles una denominación que los “diferencie” de los “asientos regularmente provocados”, les denominaremos a estos casos como: **“asientos registrales viciados”** o sintéticamente **“asientos viciados”**.-

Finalmente y dentro de las advertencias previas, para medir en su dimensión real este fenómeno cabe apuntar que en los últimos 15 años han ingresado al Registro de la propiedad Inmueble de la Capital Federal unos 14.500.000 de documentos inscribibles y participan de la “patología aludida” unos 250 casos. La relación es 1 de cada 58.000 pero ese “uno” es suficiente para conmover y llamar a la reflexión.-

Lo mismo sucede en la Justicia, una condena a un inocente conmueve mucho mas que las miles de condenas a los culpables.-

LOS ASIENTOS VICIADOS, DIFERENCIAS CON LA “INEXACTITUD REGISTRAL”:

Es necesario asimismo (como anticipamos) diferenciar estos asientos de un “asiento erróneo” dentro del conocido tema de la **“inexactitud registral”** que ha sido materia de estudio desarrollo y legislación expresa en la doctrina universal del derecho registral, y contemplado expresamente en nuestra Ley Nacional de Registro de la Propiedad Inmueble (ej. arts. 34 y sgtes. ley 17801).-

Por ello existe copiosa doctrina³, estudios y legislación respecto de la “inexactitud registral” y la consecuente de la “rectificación de asientos”, pero precisamente esos son temas que no es el motivo de este trabajo.

³ **Villaro, Felipe P.** “Elementos de Derecho Registral Inmobiliario” 3ra. edic. Scotti Editora. 2003. págs. 117 y sgts.; **Lacruz Berdejo, José L. Sancho Rebullida, Francisco de Asís** “Derecho Inmobiliario Registral” ed. Bosch. Barcelona.1968. págs. 299 y sgts. **Perez Lasala, José L.** “Derecho Inmobiliario Registral” ed. Depalma. Bs. As.,1965. págs. 273 y Sgos. **Roca Sastre, Ramón M.** “Tratado de Derecho Hipotecario” ed. Bosch. Barcelona 1968. t*III.(capit. Concepto y Causas de la Inexactitud Registral).págs. 457/482.

Aquí lo que interesa son los asientos que tienen su “origen” en “documento falso”, “apócrifo” o “con matriz o acto judicial inexistente” o proveniente de un caso de **“sustitución de persona”**.-

El “asiento erróneo” o la “inexactitud registral” tiene su origen en un error material o de concepto proveniente o del documento presentado o en la “confección del asiento” en el Registro.⁴ Temas que son muy diferentes al asiento provocado por un documento **“falso o apócrifo”**.-

El “asiento viciado”, es parte de un delito del derecho criminal, y está destinado a **“modificar asientos registrales”** de modo de suprimir o alterar derechos y con ello **“defraudar a terceros”**.-⁵

Estos asientos, los viciados, son provocados por documentos que se confeccionan IMITANDO TOTALMENTE a los documentos notariales o a los documentos judiciales, dotando a los mismos de la misma APARIENCIA FORMAL EXTERNA, que identifica a los verdaderos o auténticos, o de documentos auténticos obtenidos en base a una “sustitución de persona” respecto del “vero dómimo”.-

Buscando un símil, se puede afirmar que es como confeccionar papel moneda falso.-

EL PROCEDIMIENTO:

⁴ Es sabido que los errores registrales la doctrina los clasifica en a) errores materiales b) errores de concepto (conf. ver. doctr. cit. infra 3)

⁵ En el **Código Penal** argentino en el Cap. III. **“Falsificación de Documentos en General”** en su **art.292** se establece: “El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años, si se tratare de instrumento público y con prisión de 6 meses a 2 años si se tratare de instrumento privado.” El **art.293** agrega otro tipo penal y dice: “Será reprimido con reclusión o prisión de 1 a 6 años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio...” Finalmente el **art.294** agrega otro tipo: “El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.” O sea que las acciones de: **hacer, insertar, hacer insertar, suprimir o destruir documentos**, para producir engaño y perjuicio están penadas y previstas por el derecho criminal.

Los malhechores son conocedores de las particularidades de estos documentos. Es hasta obvio señalarlo, pero bueno es repetirlo. Indudablemente esta gente no es “ajena” a la “materia” ni desvinculada del medio (judicial, notarial o registral) donde suelen haberse desempeñado como empleados o funcionarios y así haber “conocido la materia y los instrumentos” que se emplean. Así una vez confeccionado el documento (notarial o judicial) con el que se desea provocar el “asiento viciado” (ej. una cancelación de una hipoteca por valor de u\$s 400.000.-), se lo presenta al Registro para su inscripción, valiéndose de la “apariencia” que tiene – como si fuera verdadero en sus formas y contenidos-.

Este documento perfectamente “disimulado en su apariencia formal” pasa a engrosar el cúmulo de asuntos presentados por día o los grandes volúmenes de documentos que son ingresados y se reciben en los denominados “grandes” Registros, precisamente por la gran cantidad o volumen diario de documentos que reciben para su inscripción.-

Así se consideran “grandes” por lo menos en Argentina, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal donde ingresan promedio unos 4500 a 5000 documentos diarios, y el de la Provincia de Buenos Aires, donde el ingreso diario promedio es del orden de los 9000 a los 13000 documentos según la época del año.⁶

Se introducen por tanto estos “documentos apócrifos”, “mimetizados” y dentro del ingreso que “es masivo” de documentos inscribibles. En donde si bien se respeta – por intermedio de un sistema electromecánico de numeración- un estricto orden

⁶ En la Ciudad de Buenos Aires hay aproximadamente 1.700.000 “inmuebles” con el “derecho de dominio inscripto” en el Registro de la Propiedad Inmueble o sea se consideran registrados el 100% de los mismos. En la Provincia de Buenos Aires se calcula en unos 6.700.000.- las parcelas que resultan de las oficinas de la Dirección de Catastro que por su regularidad y confiabilidad llevado desde el año 1913, arroja otro tanto de “derechos de dominio inscriptos”. Es decir también se considera prácticamente que todo el territorio, toda la propiedad esta inscripta en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Bs. As. en el cual se dispone en la técnica del “folio real” a la fecha un estimado de 4.800.000 (Matrículas) fichas de folio real, y habría unos 1.900.000 de “dominios” todavía en los Libros que tienen inscripciones vigentes. Como se ha indicado la labor de “transformación” se dio comienzo en el año 1962.

cronológico, es inviable para quien recibe estos “pseudo-documentos” en la Mesa de Presentación y Salidas de Documentos del Registro de la Propiedad Inmueble (generalmente en el horario de 9 a 13hs.) la lectura previa de todos y cada uno de los “documentos” que se le presentan.-

Si hubiera de hacerse respecto de cada documento que se recibe un análisis previo y pormenorizado de cada documento que se presenta a inscribir, sería imposible de resolver en un régimen horario que debe impulsar el montaje de recepción, calificación, verificación e inscripción de documentos en una línea diaria de labor dentro del Registro. Realmente hacer ese “análisis previo”, sin provocar un cuello de botella” en el servicio, con los atrasos y perjuicios al principio de prioridad y demás derechos de los usuarios, es desde el punto de vista humano imposible.⁷ Por ello predomina la “verosimilitud” por sobre el análisis profundo. Del mismo modo que sucede con el ejemplo del papel moneda en una ventanilla de acceso, y luego también a veces, tras de ella.-

Así entonces una vez recibida y ordenada esa documentación, y después remitida a las diferentes áreas o sectores en la línea de labor, es “clasificado el documento”, dada su “verosimilitud” y apariencia totalmente regular y por haber ingresado en la forma de estilo. El “pseudo-documento” pasa junto a los documentos que se procesan en “línea”, y es “inscripto o asentado”, provocando el **“asiento viciado”**.-

A veces por pura intuición, o por algún “aspecto formal” dudoso, se advierte la maniobra y se logra evitar el daño. Pero la mayor cantidad de casos habidos, no era fácil advertir la maniobra y el “asiento viciado” se produjo.-

⁷ En los Registros denominados “grandes” por el volumen de documentos que se procesan diariamente (se estima que son tales aquellos que superan los 1000 diarios). Esta problemática no se presenta con estas características en los Registros “descentralizados” o de organización en pequeñas unidades (comarcales, municipales o dentro de grandes ciudades divididas en áreas o zonas)

En el ejemplo que dimos (cancelación de hipoteca de u\$s. 400.000.-), se procedió a “volcar en el folio real” la CANCELACIÓN FALSA contenida en un testimonio de escritura notarial de “cancelación de hipoteca apócrifo”, obviamente por cuanto parecía verdadero. También hemos tenido casos de “oficios judiciales” apócrifos, disponiendo “cancelación de gravámenes” o de “medidas cautelares” dispuestas en juicio.-

Así valiéndose de ese asiento, de inmediato, los “titulares”, que obviamente alegan no saber “nada” de lo sucedido, (pero “saben y conocen la maniobra”) hipotecan nuevamente o venden como “libre un bien gravado” (especie sancionada civil y penalmente, arts. 1174, 1179 y cds. cód. civ. arts. 173 y cds. Cód. Penal).-

Diferente el caso de documentos auténticos, pero provenientes de un acto (puede ser ese mismo, o la utilización de un “poder o mandato” conferido en otro acto y ante otro notario) en los que medió “sustitución de persona”. En estos supuestos al registrador de no mediar “denuncia previa” le es imposible “prima facie” detectar irregularidad alguna. Por ello, y para los casos donde por su edad el “vero domino” (según resulta de la fecha del asiento antecedente) se presume que no vive, se vienen utilizando otros medios diferentes de los tradicionales como señala la XLIV* RNDRPI de San Luis 2007. Declaración Tema VI. mencionada en la cita 1 de este trabajo.

COMO SE HA RESUELTO la “aparición del asiento viciado”:

Casos, trámite y jurisprudencia judicial:

En el ámbito de la Capital Federal, el “asiento viciado”, en algunos casos fue detectado y denunciado por los “acreedores defraudados”, los “titulares de dominio” u otras veces fueron los notarios que estudian los antecedentes de los asientos, otras veces los notarios a quienes se les “imputó” la autorización de los documentos inexistentes, quienes descubrieron la maniobra cuando fueron

consultados sobre la “veracidad de la matriz” de los actos que se decían pasados ante ellos.

E inclusive en algunos casos los mismos Jueces o Secretarios de los juzgados a los cuales se les atribuía la autoría de oficios judiciales de “cancelación de gravámenes”, quienes advertidos de la “maniobra” inmediatamente se dirigieron a las autoridades del Registro de la Propiedad Inmueble y formularon la denuncia pertinente.

A veces esos funcionarios judiciales, simultáneamente con la “denuncia PENAL”, avisaron al Registro el hecho dañoso. Y finalmente casos muy frecuente últimamente, los mismos propietarios, sus familiares o legítimos sucesores, por si o por apoderado acuden personalmente ante las oficinas del Registro, y denuncian los hechos que pudieren fundamentarlos, aportan documentación auténtica (denuncias, acciones entabladas, sus títulos, partidas de defunción del vero domino, etc.), y requieren del “apoyo” de la seguridad registral, y el cuidado de sus inscripciones -

En el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, visto el “daño” que se causa a la fe pública que mana de los Registros y a los derechos de quienes sufren estos atropellos con estos “asientos viciados”, se adoptó como regla de procedimiento que en estos casos, se forme un expediente administrativo con la denuncia y en el día y de inmediato, colocar bajo “resguardo administrativo” el o los folios reales con asientos viciados. Hasta fines de 2007 a esta medida se la llamó “caución”, el cambio de denominación obedeció a la necesidad de identificar bien la medida, apartándose de toda idea impeditiva, ya que es sólo una “vigilancia directa” del soporte para prevenir a quienes piden publicidad o a los registradores que deban calificar documentos relacionados al o los folios reales con estos asientos viciados.⁸

⁸ Se abre así un “debido proceso administrativo registral” destinado a recoger en el mismo todas las constancias documentales, informativas, testimoniales y demás pruebas que habiliten y acrediten la “irregularidad del asiento registral”. Con ello a la vista y merituado el caso, se dicta la Resolución Administrativa, con causa y fundamento legal y probatorio, que dispone la

Ínterin, cuando ya hay una “mutación” del dominio, se sustancia este expediente se mantiene vigente el “asiento viciado” dado que oportunamente cuando se “inscribió” el documento que provocó este asiento se colocó en ese instrumento la conocida “nota” o “plancha” de inscripción (art.28 ley 17801) y ese documento de “cancelación” o “levantamiento de una medida cautelar” egresó del Registro y está circulando en el tráfico jurídico.-

Cuando todavía no “ingresó documento” que produzca la “mutación” del dominio, o inscripción conteniendo “asiento viciado”, la “guarda o reserva” del folio real se efectúa de modo que todo documento relativo al mismo sea motivo de “calificación” atendiendo la existencia del expediente especial aludido, y desde allí tanto para las “certificaciones” con efecto de reserva de prioridad, como para los “informes” o toda actuación, se “hace saber”, que existe ese resguardo lo cual “previene” e impide la consumación del hecho delictivo documentario (y negocial desde ya)

Se abre así el trámite de una sumaria información, en actuaciones que se denominan “expedientes de secretaría”, en el cual se van incorporando todo tipo de VERIFICACIONES (documentos auténticos, declaraciones y constancias judiciales, etc.) relacionadas con el “asiento viciado”, desde por ejemplo la inmediata comprobación sobre si la PRESENTACIÓN fue real y efectiva de estos “pseudo documentos” verificando si ello se hizo mediante un “trámite regular” pero con la presentación del documento “falso” o “apócrifo”, comprobar si la pertinente “rogación o solicitud”, pasó luego por los diferentes sectores que debe “transitar en la línea” de trabajo, y si el “egreso” de ese “documento” también fue regular.-

Tales los pasos desde mesa de recepción de documentos al departamento que tiene a su cargo el área de la ciudad en la que está situado el bien “gravado” al

cancelación del “asiento viciado” y la CONSECUENTE RESTITUCIÓN DE VIGENCIA DE LOS ASIENTOS que hubieren sido FRAUDULENTAMENTE CANCELADOS, la cual se NOTIFICA a los sujetos que tienen “interés legítimo” respecto de esos asientos, para que interpongan los recursos registrales previstos (ley 22.301), o que contempla la ley nacional de procedimientos administrativos (ley 19.549), o las acciones judiciales que estimen a sus derechos.

que se refiere el documento (la Ciudad está dividida en 21 circunscripciones); hasta el “encuentro” para poder hacer la “calificación registral” de: el “documento que se pretende inscribir”, la “minuta” que lo debe acompañar (como rogación o solicitud), con el “folio real” pertinente.

Se controla quienes hicieron y cuándo esas labores, los asientos y constancias resultantes, y el egreso del “documento” una vez inscripto o asentado, conforme es de ley.

Esa verdadera “reconstrucción de los pasos dados dentro del Registro” del “documento apócrifo” ha permitido establecer, según los casos habidos que, hay “asientos viciados” con diferentes “orígenes”

1.Documento notarial apócrifo. 2.Documento judicial apócrifo. 3.Casos de “inexistencia de documento”. 4. Caso de “documento auténtico”, pero con “sustitución de persona”. 5. Caso de documentos judiciales auténticos pero que obedecen a “Expedientes Sucesorios” que responden a “pseudas partidas de defunción” y “pseudos herederos” que han producido (o pretendido producir) “asientos verdaderos” pero basados en antecedentes judiciales fraguados. En estos casos las personas no habían fallecido y tomaron conocimiento de la maniobra, la cual incluimos en este detalle de “tipos de casos”.-

En todos los casos hay “asientos viciados”. En los dos primeros hubo un documento que “sorprendió” la buena fe del registrador en sus labores. En el tercer caso (copia en anexo Resolución del 27 agosto 1997), detectado una sola vez en mas de dos décadas, se dio el supuesto del “registrador infiel” quién produjo “por si” y como integrando un grupo humano delictivo, un “asiento en el folio real” que carecía de sustento documental. Es decir en este caso el documento que relacionaba NO EXISTIA. En el caso 5, existe matricidad judicial, toda vez que el expediente es auténtico, en cuanto a la intervención del Tribunal y las resoluciones dictadas, pero la

“particularidad” reside, como anticipamos que los mismos se inician en virtud de certificados de defunción y partidas de filiación apócrifos.

Y esto sucedió en el “folio real” papel, pues el sistema electrónico de folio real, impide éste tipo de infidelidad, en tanto entre otros “controles”, existe la imposibilidad de producir un asiento en el folio real electrónico (FRE), si no existe un documento debidamente presentado, en el Libro Diario Electrónico, que va anticipando qué documentos y en qué orden cronológico, pueden ser calificados y asentados.-

Es decir el “sistema electrónico”⁹ si no hay un documento presentado en el Libro Diario, no “habilita el ingreso al sistema” a los “usuarios registradores” que por obviamente no son todos los agentes del servicio, sino limitado precisamente a los que califican e inscriben documentos.

Es diferente de los tres primeros el último supuesto que a su vez presenta dos “especies” una cuando aún el “documento auténtico” pero viciado por la sustitución de persona no ingresó al Registro, y otro diferente cuando ingresó y al inscribirse provoco un “asiento viciado”.

Precisamente en el fallo de fecha 5 de marzo de 2008 (Excma. Cám. Nac. Civ. de Apel. Sala “J”.Expte. N°20233/07 (R-479.088) donde el autorizante se agravó de la calificación registral efectuada. No se había inscripto en forma definitiva un “documento auténtico” (escritura pública). Ello por cuanto la existencia de la denuncia y demás constancias resultantes en el expediente formado al efecto (el debido proceso) “prima facie” impedía ese tratamiento, y se dio tratamiento de documento “observado” (o sea se le confirió “inscripción provisoria”) al documento auténtico que se “apoyaba” en un caso de “sustitución”, repetimos, evidenciados por los antecedentes colectados en el respectivo expediente tramitado por denuncia de “parte interesada”. En el caso la Justicia Nacional declaró la “legitimidad” del

⁹ Se denomina FRE (Folio Real Electrónico) y su aplicación rige desde el año 1985. Se procesan con este medio en la Mesa de Recepción y Salida de Documentos el 100% de los documento presentados al Registro, que poseen el “efecto” de prioridad legalmente establecido (ley 17801)

procedimiento registral adoptado en estas especies. Se puntualizó que “la función del registrador no es meramente pasiva”. Y que ..no se limita al análisis de legalidad extrínseca del documento, pues se extiende al contenido del documento en tanto no puede admitirse la inscripción de actos que lesionen el orden público o contengan vicios manifiestos (y cita allí a su vez un fallo de la Cám. de Apel. Civ y Comerc. de Rosario Sala I. fecha 24-5-2000) para agregar que “..si bien el efecto de la inscripción registral en materia inmobiliaria de ninguna manera puede convalidar el título nulo ni subsanar los defectos de que adoleciere según las leyes, creemos que en la totalidad de los casos, al Estado le interesa que el registrador realice un análisis de aquel, de manera tal que no se anoten documentos que presenten defectos groseros, ya que de no ser así, se estaría contribuyendo a crear una apariencia jurídica a través de la publicidad del acto que en modo alguno se compadecería con la realidad, tal como ocurriría en el caso que nos ocupa”.-

Y cierra el análisis y fundamentación del fallo que confirma cuanto se hizo en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal señalando: “...teniendo en mira las especiales circunstancias que rodean la cuestión traída a conocimiento de esta alzada, y frente a la posible configuración de una acción delictiva entendemos ajustada a derecho la actitud asumida en la emergencia por la autoridad registral, al controlar la legalidad del título presentado para su inscripción, sin que obste a tal conclusión el principio de la apariencia del acto, lo que podrá ser objeto de discusión en el correspondiente proceso de conocimiento de así considerarlo los interesados.”

Soluciones:

Lo expuesto lo anticipó, establecido en el estudio e investigación indicada, que efectivamente hay un “asiento viciado”, como también corroborado que sea la **“inexistencia de matriz”** (notarial o judicial) o **“inexistencia de la orden judicial”**, lo cual también es incorporado el expediente investigativo en el cual se acumulan la mayor cantidad posible de constancias informes y documentaciones relacionadas, las actuaciones registrales están en condiciones de DICTAR RESOLUCIÓN por parte de la Dirección General(*siempre sujeta a recurso revisor ante la Cámara Nacional Civil según ley 22.231*), **en salvaguarda de los principios jurídicos de legalidad, integridad, autenticidad y supremacía de la ley, que debe informar a todos los organismos creados para el servicio del Estado de Derecho**, acto registral del máximo responsable del servicio, mediante el cual es posible “dejar sin ningún efecto registral” al referido **“asiento viciado”**

Para ilustrar al respecto se adjuntan copias fieles de resoluciones dictadas en varias de éstas “especies”, sucedidas en el ámbito del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.-

La solución adoptada en consecuencia ha consistido en el **“dictado de resolución fundada”** del Director General del Registro, que habilite al registrador para efectuar un “*contra asiento*” que deje sin efecto, el “*asiento viciado*”.

La responsabilidad:

Sabemos que el actuar el registrador esta sometido a tres ámbitos bien claros de imputación de responsabilidad. El penal, el administrativo y el civil.-

El primero le alcanza toda vez que “participó activa y concientemente” en la consumación del “asiento viciado”, conducta humana típicamente identificada en la ley penal. Sea por coautoría, participación o facilitación.

Diferente es la responsabilidad administrativa, que puede generarse con la “violación de las instrucciones de trabajo, normas y directivas” técnicas que debe

observar en su labor, y que de tal modo puedan dar lugar al reproche (negligente o culposos, mas no doloso).

Y finalmente existe la responsabilidad civil –instituida en nuestro derecho civil (arts.1112, 3147 y cds. cód. civ.) por el mismo código civil de Vélez Sarsfield que rige desde el año 1871 (responsabilidad civil que deriva de los hechos dañosos, inclusive aunque no sean delitos del derecho criminal), que naturalmente alcanza a los registradores en su labor.-

Podrá haber en éstas especies, en tanto el “hecho” reúna o no dolo penal, responsabilidad de las tres especies de dos de ellas (excluyendo la penal) de una o de ninguna.-

La respuesta de la Jurisprudencia Judicial:

Este es un matiz agregado a los antecedentes que se traen en copias fieles por la solvencia y apoyatura que brindan en un país que aspira a disponer de “Seguridad jurídica” no sólo en su normativa, sino en tanto los jueces y tribunales son los controles últimos y árbitros permanentes de la misma.-

Al respecto, la jurisprudencia judicial lo ha dicho con toda claridad. Cuando el Registrador es totalmente “ajeno” a los hechos configurativos del documento, su trámite, y demás hechos extrarregistrales que dan lugar a la estafa, y ello es debidamente acreditado, se ha resuelto que: NI EL ASIENTO ES VALIDO, NI TIENE EFECTOS REGISTRALES frente a terceros ¡!

Estos principios, contenidos por ejemplo en el fallo dictado en el caso resuelto por la Cámara Nacional Civil –Sala E- n° 260.025: “**BARBALAT, Cecilia c/Registro de la Propiedad Inmueble expte. sec.116/98 s/ Recurso**”. con fecha 26-10-98 (cuya copia se adjunta), señalan precisamente que “no puede producir efecto registral válido contra terceros”, y menos aún (agregamos nosotros) en un sistema

registral declarativo,¹⁰ el “asiento viciado” originado en un hecho delictivo doloso del derecho criminal.

Esta Sentencia ha venido a “fortificar” la postura antedicha, puesta en marcha luego de producirse los “casos de la especie”, observar los “efectos” de estos casos, y valorar la salvaguarda de la legalidad de la función registral, de los asientos que se publicitan, no obstante carecer de normas expresas para tratar los “asientos viciados”. Es sabido que la salvaguarda de legalidad que tiene imperio constitucional, impide la “subsistencia válida” del acto, a pesar de la inexistencia de norma, dentro del Ordenamiento Jurídico. Por ello tampoco consideramos sin ninguna duda, admisible la subsistencia del “acto registral” viciado en forma manifiesta una vez puesto en conocimiento del “registrador responsable”.-

Recientemente como hemos visto (fecha 05-03-08 lo citamos infra) in re: **Expte. 20233/07 “Departamento Técnico Jurídico y Administrativo-Reg. de la Propiedad Inmueble Expte. n°486/06 s/Recurso Reg.”) se ha dictado un fallo por la Sala “J” (R.479.088) de la Excma. Cámara Nacional Civil de Apelaciones de la Capital Federal**, que se explaya en los fundamentos y la juridicidad que nos fundamenta y corrobora aspectos y competencia en relación a la “calificación registral” y lo obrado en consecuencia, que el “recurrente” cuestionó seriamente y puso en duda que podamos llevar adelante estos expedientes especiales a favor de la legalidad de nuestro accionar. Por la importancia y trascendencia, se adjunta copia también en el anexo final de este aporte.-

Normas expresas del derecho de fondo al respecto:

¹⁰ El **art. 2 de la ley 17801** dice: “De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 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...” y agrega el **art.4:** “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes.”

No existe norma del derecho de fondo (civil, comercial etc.) que regule específicamente estas especies, ni la problemática de la “invalidez de estos asientos”. Tampoco en las legislaciones locales referentes a la organización de los Registros, materia que retienen las Provincias por expresa indicación Constitucional.-

Indudablemente se está en elaboración de doctrina y jurisprudencia para la oportunidad legislativa adecuada para recoger las enseñanzas de la jurisprudencia, la doctrina registral elaborada y valorar la solución que se propone desde los Registros en la actualidad.-¹¹

Cabe agregar aquí que también en el ámbito de la Provincia de Bs. As., es doctrina registral impedir la utilización del “asiento viciado” cuando existe denuncia previa y actuaciones administrativas al respecto, sobre la base de un expediente administrativo dentro del Registro donde se recogen los elementos probatorios del caso.-

NORMATIVA APLICABLE:

Fundamentalmente para dictar la “Resolución Registral” que manda cancelar estos “asientos viciados” se ha contemplado como fundamentos de estirpe constitucional, la vigencia de principios como la supremacía de la ley y la “legalidad” (arts. 2,3,8,y cds. ley 17801) y “juridicidad” que debe contener todo “asiento en todo Registro Público”, y por tanto en aquellos organizados como Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, que depende del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación..

¹¹ Obviamente es posible y deseable el dictado de ley expresa que dé solución a la especie. El suscripto tiene en elaboración un proyecto en tal sentido, sin perjuicio de la línea adoptada en el plano de la “jurisprudencia registral” que se indica.

La “seguridad del servicio” (arg. arts. 2505 y cds. cód. civ. arts.1,2,3, y cds. ley 17801). La “legalidad registral” (arts. 2,3,8,9,17,19,28,40 y cds. ley 17801), el deber de velar por que todo asiento “responda a documento auténtico” (arg. y doctr. art. 3 ley 17801), la necesidad lógico jurídica de que exista “derivación legal suficiente” (arg. doctr. art. 28 Const. Nac.) en el tracto que reflejan los asientos, y la legitimación de los disponentes. Otro argumento es el “efecto” beneficioso que se concede al “vero dómimo” con la “inversión de la carga de la prueba”, a favor de los asientos válidos, y la consecuente “carga de la prueba” que debe pesar sobre quien pretende valerse del “asiento viciado” a contrario de quien no tiene asientos viciados en su favor.

En la década y media que llevamos transitada de aplicación de esta “jurisprudencia registral”, no se conoce caso donde una persona vinculada al “hecho” o “cómplice” se haya presentado en el expediente administrativo del Registro planteando la nulidad o cuestionando la Resolución que dejó sin efecto un “asiento viciado”.

También el haberse señalado por la misma jurisprudencia judicial especial para el tema, que todo “asiento viciado”, demostrado que sea ese carácter, carece de “efecto per sé”, y que por tanto la “seguridad del tráfico” desplaza sin duda alguna, toda chance de permanencia de estos asientos, viene fortificando la “doctrina”. Volvemos a señalar la importancia en este sentido del reciente resolutorio de fecha 05-03-08 emanado de la Sala “J” de la Cámara Nacional Civil de Apelaciones de la Capital Federal (causa ya citada expte. n° 20.233/07), (R-479.088), por sus fundamentos y por los que expresamente enumera el Sr. Fiscal preopinante en la causa, nos impulsa decididamente en la dirección apuntada. También para ilustrar lo agregamos en el anexo que sigue al final de este aporte. Estos han sido los fundamentos de las diferentes resoluciones adoptadas en casos de la especie, sumados a los que resultan de las evidencias de hecho, documentales e informativas que resultan del expediente administrativo del caso.

Cierre. Una propuesta final:

Siguiendo los lineamientos y doctrina que resulta de considerar lo expuesto podemos señalar que:

El deber de guarda de la legalidad y validez de los asientos registrales, como también el ineludible “control de legalidad en la atribución de los derechos reales” enmarcado en la permanente tutela del principio de legalidad, sustento de la publicidad registral inmobiliaria, es el fundamento y habilitan sin ninguna duda los procedimientos destinados a “cancelar los asientos viciados”, según **resoluciones que se adopten “en forma expresa” en las que se disponga “dejar sin efecto registral los asientos viciados” luego de trámites objetivos y por escrito en un “debido proceso administrativo” destinado a la “acreditación en el ámbito registral” con alcance suficiente, de la “inexistencia” de “acto matriz válido” o “mandato judicial válido” que respalde o con el que se pretenda respaldar, los documentos que dieran lugar a esos “asientos viciados”.-**

También “una vez acreditado que “existió sustitución de persona”, incluir la especie en la modalidad mas adecuada al caso. Exista o no documentación inscripta en consecuencia de esos antecedentes.-

Pero en todo caso todo pronunciamiento o actuación dentro del Registro debe obedecer a lo que hemos denominado: EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO REGISTRAL.-

Por tanto es recomendable que en LAS LEGISLACIONES Y REGLAMENTACIONES Registrales se prevea la “especie” que se denominaría de “anulación o cancelación de asientos viciados”, instituyendo un procedimiento registral acreditativo y breve, que permita en “acto fundado” (inexcusablemente en todo caso) disponer la cancelación o anulación de los asientos que estando viciados según el

derecho de fondo ¹²que nutre la materia, hayan logrado tener publicidad registral, como parte o medios de cometer ilícitos; en definitiva producir **“asientos viciados”**.-

Todo ello, sin perjuicio de la salvaguarda judicial plena que establezcan las leyes respecto a los actos irregulares o incausados.

E igualmente debe quedar regulado, en salvaguarda del principio de matricidad, legalidad y autenticidad de los documentos inscribibles, como asimismo ratificado para el ciudadano común que en nuestro sistema hay protección jurídica registral pero que claramente nuestra ley registral indica que el Registro de la Propiedad Inmueble NO convalida, (art.4 ley 17801) y NO es constitutivo (doctr. arts. 2, 3, y sgts. ley 17801) y que por tanto no puede “nacer derecho” derivado de “asiento viciado” provocado por “documento falso o apócrifo” de matriz inexistente o carente de respaldo en resolución judicial suficiente.-.

El nacimiento y solidez del derecho lo concede el “título suficiente” y especialmente el “modo suficiente”. La publicidad registral hace a la publicidad jurídica y la oponibilidad consecuente.-

++++++

Dr. Alberto F. Ruiz de Erenchun

Director General.

Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.-

¹² Civil, Comercial, Penal, Administrativo, o de forma por violación del Cód. de Procedimientos Civ. Com. respecto de los recaudos del documento judicial.