

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ANÁLISIS CRÍTICO DEL DECRETO N° 2080/80 EN CUANTO A SU LEGALIDAD Y APLICACIÓN EN SEDE NOTARIAL(*) (1524)

MIGUEL NORBERTO FALBO

I. EXAMEN DE SU CONSTITUCIONALIDAD

En razón de que la Constitución de nuestro país ha adoptado para su forma de gobierno la representativa, republicana, federal, la ley registral 17801, respetuosa de ese régimen y de los derechos reservados por las provincias, en muchos de sus artículos se remite a lo que dispongan las reglamentaciones locales. Entre ellas citamos, a modo de ejemplo, las siguientes:

El art. 9º, al haber previsto la interposición de recursos contra las resoluciones denegatorias del registrador en cuanto a practicar los asientos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

definitivos de inscripción o anotación requeridos por los interesados.

El art. 24, en cuanto al plazo de validez de las certificaciones.

Los arts. 38 a 41, en lo referente a la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, como organismo estatal.

Los arts. 43 y 45, que se remiten a lo que dispongan las "leyes locales" en cuanto a la reducción de los plazos establecidos en la ley nacional; y a mantener la vigencia de las normas y de los plazos en ella dispuestos.

Es decir, la ley 17801 respetó lo que disponen los arts. 5º, 7º y 104 a 110 de la Constitución Nacional.

Según tales preceptos, cada provincia tiene derecho a darse sus propias instituciones y regirse por ellas; reglar los actos públicos y los procedimientos judiciales; designar sus funcionarios; y legislar en toda materia que no se haya delegado de manera expresa en el Gobierno federal.

A su vez, la legislación que corresponda dictarse para tener vigencia en la Capital Federal, asiento del Gobierno federal, debe ser dictada por el Congreso de la Nación, que, a tales efectos, tiene facultades "exclusivas" como Legislatura local (art. 67, inc. 27, Const. Nacional).

En consecuencia, de lo que dejamos expuesto de la manera más breve posible, resulta la "inconstitucionalidad" del decreto 2080/80, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, pues, de su examen, resulta que no se ha limitado a "reglamentar" una ley nacional, cuidando de "no alterar su espíritu" (art. 86, inc. 2, Const. Nac.) sino que, precisamente, muchas de sus disposiciones, en vez de subordinarse a la ley, asume las características propias de ley material y no de acto puramente administrativo, como, conforme a derecho, debería tener esa normativa para que no pudiera ser impugnada en su propia validez.

Conviene advertir que no debe aceptarse una interpretación ingenua, según la cual, como la ley registral en los artículos arriba mencionados se remite a las "reglamentaciones" locales, el decreto 2080 responde a esa tesitura y, por consiguiente, reviste las necesarias condiciones de validez. No es así. Cuando la ley registral efectúa tales remisiones, lo ha hecho siguiendo los lineamientos de la forma de gobierno adoptada para nuestro país, según lo que arriba expresamos, es decir, representativa, republicana, federal; y la doctrina que expresa el art. 67, inc. 28, de la Constitución, en cuanto establece que corresponde al Congreso hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina. Es decir, en resumen, respetando la necesaria vigencia de separación de los tres poderes fundamentales que corresponden a todo gobierno representativo y republicano.

Por consiguiente, en nuestra opinión, el primer tema que tendría que examinar la XI Convención Notarial de la Capital Federal es el de la constitucionalidad del decreto 2080/80, al que quedan subordinadas todas sus disposiciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. ART. 3º, INC. D: INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS QUE CONTENGAN RESTRICCIONES VOLUNTARIAS DE DISPONER DE LOS BIENES

El mencionado inciso del art. 3º dispone que no se registrarán los documentos que no se hallen contemplados en el art. 2º de la ley 17801, en especial los siguientes: "[...] los que contengan restricciones voluntarias de disponer de los bienes - particulares o generales -, sea que se presenten bajo la denominación de «inhibiciones voluntarias» o cualquier otra".

En anterior oportunidad nos hemos ocupado de este tema ("Las inhibiciones y la publicidad registral", Rev. del Not. 749, 1976).

No es la ocasión de reiterar los argumentos y los fundamentos entonces expuestos en contra de lo que dispone la norma transcrita.

Lo cierto es que el texto que examinamos responde a una concepción que comenzó a manifestarse en forma normativa, en sede del Registro de la Propiedad de la Capital Federal, a partir de la disposición técnico - registral 9/69, con vigencia desde el 1º de enero de 1970.

El fundamento base de esta disposición radica en la naturaleza puramente obligacional de la llamada "inhibición voluntaria", que, como no tiene la estructura, ni el valor de derecho real, no debe admitirse su asiento en el folio registral, instituido para registrar sólo actos jurídicos de esa naturaleza. De más está decir que no compartimos el criterio expresado, ni los fundamentos en que se basa la norma en examen.

Es cierto que el folio real descansa sobre la base física de los inmuebles matriculados, así como que la finalidad del Registro es brindar una adecuada publicidad al dominio y a los demás derechos reales referidos a los inmuebles; pero no es menos cierto que los Registros inscriben o anotan una serie de actos que nada tienen que ver con los derechos reales, aunque sí con la seguridad jurídica y con el comercio jurídico.

Sintéticamente recordamos: embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares dispuestas por los jueces. Podrá argumentarse que estas anotaciones provienen de órganos jurisdiccionales y, por consiguiente, tienen distinto alcance que las inhibiciones o embargos voluntarios, lo que es cierto; pero lo que no puede negarse, ni discutirse, es que cualquiera sea el origen y el efecto que produzcan, en ningún caso revisten las características de un derecho real, y, sin embargo, nadie duda que tienen que tener su lugar en el folio registral.

Pero, por otra parte, en tales folios se practican otros asientos de carácter puramente voluntario, que tampoco equivalen a derechos reales, como, por ejemplo, la afectación de inmueble al régimen de bien de familia o a su indivisión temporal (ley 14394); la promesa de venta de lotes de terrenos con precio aplazado (ley 14005); la afectación y promesa de venta de unidades de vivienda por el régimen de prehorizontalidad (ley 19724); las preanotaciones hipotecarias que soliciten los bancos oficiales; la cesión de derechos hereditarios; etcétera.

Consideramos suficiente la enunciación que antecede, como para demostrar que el rigor lógico - jurídico en el que pretende fundarse la citada disposición es más vulnerable de lo que a primera vista podría parecer.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pero, además, el art. 2º de la ley 17801 admite que para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones que contiene dicha ley, en los Registros Inmobiliarios se inscribirán o anotarán, según corresponda, los diversos documentos que expresan, entre ellos, según el inc. b, los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares.

Resumiendo, del art. 3º resulta que tales documentos deberán estar constituidos por escritura notarial, o resolución judicial o administrativa, según corresponda; tener las formalidades legales y estar autorizados por quien esté facultado al efecto; revestir el carácter de auténticos y hacer fe por si mismos, sirviendo de título al asiento practicable.

El art. 30 dice que el Registro tendrá secciones en las que se anotará la "declaración" de la inhibición de las personas para disponer "libremente" de sus bienes; y toda otra registración de "carácter personal" que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incidan sobre el estado o "la disponibilidad jurídica de los inmuebles".

El art. 31 dispone que cuando fuere procedente, tales anotaciones se relacionarán en el folio del inmueble que corresponda.

La segunda parte del art. 33 admite que se tome razón de las condiciones suspensivas o resolutorias.

En sustancia, la ley 17801 no rechaza la inhibición voluntaria y admite la posibilidad de que se tome razón de ella en el folio para su publicidad y oponibilidad respecto de tercero, razón fundamental por la que se efectúan tales asientos en el Registro, tengan éstos las características propias de los derechos reales o personales.

III. ART. 24: PETICIONES DEL DESISTIMIENTO DE LA INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS INSCRITOS O ANOTADOS EN FORMA PROVISIONAL

El párrafo segundo del artículo citado regula el proceso de desistimiento de la solicitud de registración y dispone que "[...] deberá ser solicitado por todos los otorgantes del documento o por sus apoderados con representación suficiente [...]".

El texto carece de todo fundamento legal. Más aún, es contrario a lo que disponen el art. 6º de la ley 17801 y su doctrina.

En efecto, si la petición de inscripción la puede efectuar el "autorizante" del documento que se pretende inscribir o anotar (o su reemplazante legal), no hay razón valedera para que luego, quien formuló dicha petición, no pueda desistir del procedimiento que ha promovido.

Téngase presente que el "desistimiento" sólo procede cuando el documento hubiere alcanzado inscripción o anotación "provisional" y no definitiva.

Si por cualquier circunstancia, en este estado del proceso que se cumple en sede registral, pareciere conveniente desistir de lo solicitada, no se le puede negar ese derecho a quien, conforme a la ley, es quien promovió la instancia.

Vedarle esa facultad es dejarlo, a veces, en manos de otras personas que tengan interés en perjudicarlo.

En este sentido, no debe olvidarse que quien pida el desistimiento asume

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las responsabilidades del caso. Además, no "todos" los otorgantes del documento están dispuestos a cooperar. Incluso, alguno de ellos puede haberse ausentado del lugar, o haber fallecido, etcétera.

En resumen, el texto debe ser corregido y adaptado al derecho positivo, tanto al material, como al procesal.

IV. ARTS. 96 A 98: REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS DOCUMENTOS QUE CONTENGAN GESTIÓN O ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

El art. 96 considera supuestos de "gestión y estipulación". Expresa que cuando en el documento se manifieste que la adquisición es para persona distinta de la que aparece como adquirente, sin que exista representación, en el asiento se indicará "[...] la persona para la cual se adquiere, con los siguientes datos: [...] nombre o razón social [...].

No está prevista, o, peor, está predicha de manera negativa, la posibilidad de que el "nombre o razón social" del sujeto para el cual se adquiere puede variar entre el momento en que se realiza la gestión y el de la aceptación, circunstancia que se presenta muchas veces en la realidad negocial.

Entendemos que la norma tendría que haber previsto esa posibilidad que, por otra parte, de alguna manera, tiene recepción en el art. 35 de la ley 17801 y en los arts. 78 y sigtes. del decreto, así como en el 109.

El art. 97: Según el texto legal, quien quiera aceptar la gestión hecha a su favor, deberá cumplir con el requisito de la certificación previa (art. 23, L.R.).

No estamos de acuerdo con la previsión normativa (que tiene su antecedente en disposición técnica registral anterior) por dos razones: primero, el art. 23, L.R. no establece la necesidad de certificación para actos como el que se considera en el texto que anotamos. Segundo, el dueño del negocio es quien debe actuar y tomar las precauciones que considere necesarias para aceptar o no la gestión. Si sobre el bien objeto del acto pesara embargo, hipoteca, etc., constituidos u originados por acto del gestor, la cuestión deberá plantearse y resolverse entre partes (es decir, entre el gestor y el dueño del negocio), sin que el Registro tenga facultad para intervenir en las consecuencias de ese acto, imponiendo el cumplimiento de trámites cuya necesidad, o conveniencia, sólo pueden aquilatar las partes.

El art. 98: Hasta que no se acepte la gestión, al titular del asiento se lo considera legitimado para transmitir o constituir derechos reales, "[...] pero no podrá reemplazar la persona física o jurídica para la que originariamente expresare adquirir [...].

Esta disposición merece igual observación que la formulada al art. 96, si por "reemplazar" se entiende impedir cualquier aclaración respecto al sujeto dueño del negocio, en particular cuando se trata de una sociedad. Por ejemplo, el gestor dice que a adquisición la efectúa para "La Estrella, Sociedad Anónima" (en formación). Por circunstancias de diversa índole, en vez de constituirse esa sociedad, se constituye otra, con el mismo nombre,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pero con distinto tipo societario. Por ejemplo "La Estrella Sociedad de Responsabilidad Limitada" (desde luego, interviniendo las mismas personas, con igual objeto, capital, domicilio, etc.). ¿Cuál es la razón por la que no pueda aceptarse ese cambio, sin tener que recurrir a la instancia judicial?

V. ART. 105: TOMA DE RAZÓN DE CESIONES DE ACCIONES Y DERECHOS HEREDITARIOS UNA VEZ REGISTRADA LA DECLARATORIA O TESTAMENTO

Este artículo prohíbe que se efectúe la cesión de la herencia (o de los derechos a la herencia) después de inscrita en el Registro la declaratoria de herederos.

El tema, como es sabido, no cuenta con doctrina, ni con jurisprudencia unánime.

Se trató en el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en la reunión celebrada en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal el 3 de setiembre y el 17 de noviembre de 1969. El relator fue el doctor Francisco Martínez Segovia, quien sostuvo la tesis de que mientras no se haya practicado la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal o, en su caso, de la sucesión del cónyuge premuerto, corresponde que se efectúe cesión de derechos y no venta de parte indivisa.

Por mi parte, me ocupé de la cuestión en oportunidad de examinar el tema "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio y de muerte", (Rev. del Not. 774, en particular, págs. 1681 y sigtes.), al que me remito por razones de brevedad; pero, como conclusión, considero que el citado texto del decreto 2080 puede ser objeto de impugnación en sede judicial, sin perjuicio de las críticas de orden doctrinario que puedan formularse al respecto.

VI. ART. 106: CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS POR EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Dicha norma dispone que "si el cónyuge supérstite cedere derechos hereditarios sin incluir expresamente los bienes gananciales, la toma de razón quedará limitada exclusivamente a los primeros".

Ante este texto, la pregunta inicial es: ¿cuáles son los "primeros"? Cabe deducir que, de esa manera, quiere referirse a los "propios" del causante.

Pero aun suponiendo acertada esa interpretación, cabe preguntarse por qué el decreto efectúa esa distinción y esa elección.

Cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte, la calificación de los bienes en "propios" y "gananciales" sólo tiene valor para su distribución (es decir, la distribución de tales bienes entre el supérstite y los herederos del fallecido). Fuera de eso, todos los bienes (o sea, los "gananciales" de ambos cónyuges, y los "propios" del causante) se integran en unidad de masa sujeta a liquidación, sin consideración alguna a su contenido especial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(art. 3281, Cód. Civil).

A ello nos hemos referido en el estudio arriba mencionado ("Disolución y liquidación...") y a él nos remitimos para no extendemos demasiado en estas notas. Pero de lo que no tenemos duda alguna es del desacierto de la solución que propugna la norma.

VII. ART. 108: REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LOS DOCUMENTOS MEDIANTE LOS CUALES SE PRETENDA INSCRIBIR LA ADJUDICACIÓN DE BIENES COMO CONSECUENCIA DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE DIVORCIO

Tratándose de una reunión notarial, limitaremos nuestro examen a lo que dispone el inc. c) del artículo citado, que dice que cuando el instrumento que se presente al Registro es "escritura de adjudicación de bienes [...] practicada notarialmente [...] deberá dejarse constancia del cumplimiento en la causa judicial de los recaudos previos a la orden de inscripción".

Se trata de otro evidente error conceptual que no puede admitirse en silencio.

Si los cónyuges, de común acuerdo, otorgan la escritura de partición de los bienes que integran la masa de los "gananciales" de la sociedad conyugal (y aun, en algunos casos, de los "propios") y lo hacen de conformidad con lo preceptuado por los arts. 3462 y 1184, inc. 2 del Cód. Civil, no hay razón alguna por la que ese acto - otorgado después que se haya dictado la sentencia de divorcio - sea homologado o aprobado por el juez.

Esta interpretación la hemos sustentado con anterioridad en tres estudios que hemos hecho sobre temas registrales ("Calificación registral y recursos", Rev. del Not.. 776, 1981; el antes mencionado "Disolución y liquidación..."; y "Doctrina general del tracto sucesivo en el derecho inmobiliario registral argentino", (Rev. Notarial, 854, 1981), a las que nos remitimos por razones de brevedad.

Lo cierto es que este texto del decreto 2080 tiene que ser modificado (o derogado) cuanto antes, pues no sólo desnaturaliza la esencia del art. 16 de la ley 17801 sino que, además, resulta arbitrario y falto de todo fundamento legal, pues establece la necesidad de homologación o aprobación judicial del acto particionario dejando de lado claros preceptos del Código Civil que parecen no tener valor en este caso.

VIII. PONENCIA FINAL

Como corolario de todo lo que antecede, consideramos que la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal tendría que formular una declaración general - sin mengua de las parciales que correspondan -, solicitando de las autoridades competentes que consideren la conveniencia de requerir la colaboración de instituciones y de personas de reconocida autoridad, en temas que requieran conocimientos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especializados, procurando evitar, de esa manera, la sanción de normas que no se ajustan adecuadamente a la integridad del sistema jurídico vigente, tal como se ha puesto de manifiesto en esta oportunidad en el examen crítico del decreto 2080/80.