



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

DICTAMEN N° 15/23

EXPTE “R-05/2023” - Recurso de Revocatoria – “Not. Facundo H. SERRA GÓMEZ (Reg.Not.389) p/ Rec. Rev., Esc. 72, fs. 210 del 06/12/2022” – Desafectación de Bien de Familia. Cancelación de Derecho Real de Usufructo, Uso y Habitación. Venta - Ent. 2343252 del 23/12/2022.

Ent. Rec. 2380328 del 20/04/2023

Mendoza, 08 de Junio del 2023.-

Sra. Directora

Dra. Paula ALFONSO

Dr. **Sergio MEDINA LUFFI, Asesor Letrado**, se dirige a Ud. a los fines de elevar dictamen en las presentes actuaciones y respecto del dominio de referencia, para su consideración.

CIRCUNSTANCIAS PRELIMINARES

Con fecha 20 de Abril del año en curso, se presenta en Notario Serra Gómez (Reg. Not. 389), e interpone Recurso de Revocatoria en contra del acto administrativo por el cual se practica una Devolución de la Desafectación de Bien de Familia (Hoy Régimen de Vivienda) e Inscripción Provisional por 180 días de la Venta; pasado ante el recurrente conforme escritura 72, fs. 210 de fecha 06/12/2022; cuyas constancias registrales obran a los asientos D-2 y A-4 respectivamente de la Mat. SIRC 100328457.

I.- ADMISIBILIDAD FORMAL.

Conforme surge del Digesto Administrativo, las notificaciones deben realizarse mediante cédula, oficio o telegrama (arts. 149 a 153). Teniendo como fundamento la ley de procedimiento administrativo y en el supuesto específico del Registro, se lo tiene por notificado fictamente el acto que se pretende impugnar desde su publicación en lista (Art. 130 Ley 8236).

Los arts. 177/178 de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo, regula el recurso de Revocatoria, disponiendo que el mismo debe ser interpuesto dentro del plazo de quince (15) días directamente ante el órgano que emanó la declaración. El mismo reza en su parte pertinente: “E/



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro del plazo de quince días directamente ante el órgano del que emanó la declaración. Se trata de días hábiles administrativos los que se computan a partir del día siguiente al de la notificación del acto en cuestión (art. 154 LPA).

Conforme la Ley que reglamenta el que hacer registral (Ley 8236), en concordancia con el Art. 177 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 9003); el presentante, toma conocimiento de las constancias registrales que emanan del Instrumento recurrido (Escritura de Desafectación de Bien de Familia, Cancelación de Usufructo y Venta) con fecha 28/03/2023; presentando el 20/04/2023 el RECURSO DE REVOCATORIA con el fin reformar el acto administrativo.

Ello importa, acorde surge de la facultades emanadas por la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 9003) y la Ley Reglamentaria Registral (Ley 8236), que la Administración deba darle el tratamiento que legalmente corresponde; y en el caso que nos atañe, corresponde la ADMISIÓN FORMAL del presente recurso de conformidad al Art. 130 de la Ley 8236.

Por tal motivo, debe, a nuestro criterio, admitirse formalmente la presentación como RECURSO de REVOCATORIA e ingresar a tratar lo sustancialmente planteado.

II.- ANTECEDENTES:

Se remite a esta Asesoría Pieza Administrativa R-02/22, donde consta una escritura de Desafectación de Bien de Familia, Cancelación de Derecho Real de Usufructo y Venta. El notario autorizante presenta Recurso de Revocatoria contra el acto administrativo que versa sobre la calificación registral respecto de la Devolución de la desafectación de bien de familia y como consecuencia de ello la inscripción provisional de la Venta hasta tanto comparezcan los cónyuges de las titulares registrales a prestar el asentimiento para la desafectación del bien de familia.

Dicho Acto Administrativo se tramitó en la Matrícula SIRC 100328457, donde se procesa al Asiento D-2 la devolución de la desafectación de bien de familia y al Asiento A-2 la inscripción provisional de la venta. El inmueble reconocía como titulares registrales a las Sras. Sonia Estela FERRO y Liliana Beatriz FERRO, en condominio y partes iguales. Ambas Casadas conforme surge del asiento registral.

El Notario, al realizar el acto, meritúa que las titulares hubieron el inmueble por Anticipo de Herencia de sus padres en el año 2018, que en dicho acto constituyeron usufructo a favor de los mismos con derecho de acrecer; solicitan la desafectación del Bien de Familia por no subsistir los



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

motivos que le dieron origen y que no es sede de la vivienda familiar, razón por la cual no es necesario que sus respectivos cónyuges presten el asentimiento conyugal exigido por el C.C.C.N.

El registrador, al proceder a la calificación del documento, DEVUELVE sin tomar razón la desafectación del bien de familia por cuanto no comparecen los cónyuges de las titulares a prestar el asentimiento; y la venta se inscribe PROVISIONAL hasta tanto comparezcan los cónyuges de los titulares a prestar su consentimiento para la desafectación del bien de familia.

Conforme los plazos recursivos, el Notario en disconformidad con la calificación practicada por el registrador, presenta **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** del acto administrativo expresando, conforme su entender, que no comparte el criterio tomado por el registro solicitando se rectifique el mismo conforme las razones que expone.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RECURRENTE

El Recurrente expresa en su escrito, que la Dirección de Registro Público debe rectificar la incorrecta calificación de la devolución de desafectación de bien de familia y inscripción provisional de la venta; inscriptas a los asientos D-2 y A-2 respectivamente de la Mat. SIRC. 100382457; para que conforme su criterio y fundamento quede inscripto todo en forma definitiva.

Argumenta que el art. 250 del C.C.C.N. establece que es necesario el asentimiento conyugal para el caso de que el "CONSTITUYENTE" del bien de familia o afectante, y que en el caso a analizar el constituyente es el padre de las titulares registrales, habiendo nombrado a ellas como beneficiarias. Que posteriormente, su padre les hiciera anticipó de herencia a su favor y estas constituyeron usufructo a favor de ambos progenitores con derecho de acrecer. En dicho acto subsistió el régimen de bien de familia por cuanto seguían habitando en dicho inmueble quien fuera el constituyente y su cónyuge.

También manifiesta como argumentación los fundamentos de la habitación efectiva que meritúa el art. 247; requisito de imposible cumplimiento por cuanto quienes habitaban el inmueble a la fecha de la escritura se encuentran fallecidos; asimismo manifiestan las comparecientes que dicho inmueble no es sede de la vivienda familiar de ninguna de ellas, e incluso que el domicilio denunciado no es el inmueble objeto del acto escriturario.

En lo que respecta a la desafectación, el art. 255 inc. d)- establece que cualquier interesado puede desafectarlo si no subsisten los recaudos previstos; argumenta el recurrente que dicha situación se manifiesta expresamente en la escritura.



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

Asimismo, el inc. a)- del art. 255 expresa que se necesita el asentimiento para desafectar solo en caso de que sea a solicitud del constituyentes; situación que no coincide con lo requerido por el registro por cuanto las Sras. Ferro (titulares registrales y otorgantes del acto) solo revisten el carácter de beneficiarias y no constituyentes.

Por lo que, en conclusión, solicita que se revoque por contrario imperio la calificación practicada y se tome debida razón de la desafectación del bien de familia y la inscripción en forma definitiva de la venta.

IV.- CONSIDERACIONES REGISTRALES

Considera conveniente esta asesoría analizar circunstanciadamente dos perspectivas que generan interpretaciones disímiles, como lo son la DESAFECTACIÓN DE BIEN DE FAMILIA respecto de los requisitos que deben contener los documentos con vocación registral (Art.255 C.C.C.N.); los recaudos a tener en consideración a los efectos de transferir un inmueble que está afectado por el Régimen de Vivienda, como es el caso a analizar (Art.250 C.C.C.N.); y finalmente, la interpretación que debe tenerse respecto que quien tiene facultad para proceder a dicha desafectación; situaciones que inciden en la interpretación de la calificación registral.

Todo este análisis debe tener como punto de referencia la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación en forma conjunta y coincidente con la Ley 17.801 y Ley 8236; y conforme ello considerar el acto administrativo de calificación.

CALIFICACIÓN REGISTRAL

Opina esta asesoría que el problema suscitado en la calificación del documento ingresado por el Escribano Serra Gómez, debe tener como punto de referencia la interpretación que se hace respecto de los arts. 250 y 255 inc. a y d del C.C.C.N. y la calificación que realiza el Registro en cuanto a la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación en forma conjunta y coincidente con la Ley 17.801 y Ley 8236; y conforme ello calificar el instrumento.

Habiendo sido delimitada especial y específicamente, la función administrativa y de competencia que le incumbe al Registro de la Propiedad Inmueble, concluimos que no es otra que el mero control en la aplicación de la normativa vigente frente al caso concreto.

Entiéndase tal calificación como aquella que el registrador debe realizar conforme a las leyes vigentes al momento de la consolidación del derecho real, siendo su posterior inscripción solo un acto administrativo que tiene como fin primordial la publicidad y oponibilidad del derecho



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

sustancialmente constituido, siempre que se haya dado cumplimiento a las normas establecidas en el Código de fondo, como la Ley Registral y su reglamentación local.

En primer término, el art. 8 de la Ley 17.801 expresa: *“El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, atendiéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos”*.

En la expresión de motivos de la Ley Registral se sostuvo que los arts. 7 y 8 consagran el *“Principio de Legalidad”*, que es de la esencia de toda organización registral. Este consiste, en la atribución que tiene el registrador de examinar el documento cuya inscripción o anotación se solicite, a los efectos de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para poder ingresar al registro y de esta forma producir el efecto propio de inscripción del documento pertinente.

Sostiene Roca Sastre, que dicho principio de legalidad ha sido definido como *“el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos”*. (Andorno y Marcolín de Andorno, Ley Nacional Registral Inmobiliaria. Ley 17801, Comentada, Anotada. Ed. Hammurabi 1989, pág.121).

Conforme el pensamiento del catedrático Dr. Kiper, quien afirma que: *“En su aspecto sustancial el principio de legalidad se aprecia por el resultado: si el procedimiento inscriptorio se ha cumplido de acuerdo a derecho, “legalmente”, y el registrador ha examinado en ejercicio de la función registradora el documento a inscribir, se genera una presunción de que el derecho inscripto o la situación jurídica registrada son “legales”, es decir, ajustadas a derecho, por haber cumplido con los requisitos impuestos por la ley, en cuanto a su forma, y por lo tanto reflejan la realidad extraregstral. Los asientos se presumen exactos y concordantes con la realidad jurídica exterior”*. (Kiper, Claudio. CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Derechos Reales. Tomo III. Rubinzal Culzoni Editores. Sta. Fe. 2004, página 692).

Al Registro llegan documentos auténticos (conf. Art. 3 Ley 17.801), respecto de los cuales se ha efectuado el correspondiente control de legalidad. La autenticidad del título está directamente relacionada con la bondad y calidad del mismo. Permitir el acceso a los registros públicos de título de calidad inferior, supondría un fracaso del sistema de seguridad jurídica. Es que, si bien la inscripción no purga los defectos de los títulos, es atinado que se registren la menor cantidad de títulos defectuosos.



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

Por lo cual se entiende que el accionar del Registro de la Propiedad en cuanto a la calificación del instrumento sobre el que se plasma el acto, no transgrede ni viola ninguno de los principios legales establecidos en la Ley 9003 en cuanto a la función administrativa, como así tampoco a la normativa específica registral –Ley 17801 y Ley 8236-, y tampoco transgrede normas ni principios plasmados por el Código Civil y Comercial de la Nación; por ello, la aplicación de las nociones legales en su conjunto no afecta los principios que fundamentan la calificación registral.

CALIFICACIÓN SUSTANCIAL

Es importante o resulta adecuado, hacer una pequeña introducción del concepto de vivienda o mejor del Régimen de afectación a Vivienda.

El Código Civil y Comercial, tiene una visión mucho más realista y contemporánea respecto a la perspectiva con que se consideraba la protección a la vivienda o vivienda familiar. Hoy es mucho más amplia atendiendo a las circunstancias especiales con que se ordena la sociedad toda. Por ello prevé herramientas jurídicas modernas que ponen a la vivienda a resguardo de los avatares de la vida cotidiana que puedan hacer peligrar el ejercicio de un derecho constitucional.

Es así, que el derecho protegido se corresponde con un derecho amplio de vivienda, trasciende el domicilio de la persona y descarta cualquier visión parcializada o reduccionista del hábitat para el desenvolvimiento de la vida cotidiana.

En el Código civil y Comercial, las reglas de protección de la vivienda son de orden público. Integran el núcleo central de valores, sólido y perdurable, que la sociedad considera como “no negociables”; aunque en gran parte del cuerpo legal se observa una considerable expansión de la autonomía de la voluntad, estaríamos frente a disposiciones inderogables e indisponibles, que no pueden ser dejadas de lado por acuerdo entre partes (MOLINA Mariel – “Tratado de Derecho de Familia” – Tomo V – Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2014 – pág. 252).

- **Desafectación del Régimen de Vivienda.**

La desafectación del inmueble es el acto por el cual se “DEJA SIN EFECTO” la constitución, extinguiéndose las consecuencias legales del instituto. Sin lugar a dudas, esta desafectación, debe asentarse en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que equivaldría a su cancelación; es decir, que se deja sin efecto el asiento registral.

El art. 255 del C.C.C.N. expresa: “*La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden: a)- a solicitud del constituyente; si está casado o vive en unión convivencial inscripta se*



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

requiere el asentimiento del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la desafectación debe ser autorizada judicialmente; ...”.

Si bien el artículo habla de constituyente, hace referencia al propietario y que éste, no puede cancelarlo per se, sino con del debido asentimiento de su cónyuge o conviviente demostrando el interés del orden legal de resguardar la vivienda, no solo frente a terceros acreedores, sino también sobre actos repentinos, negligentes o contrarios al interés familiar del propietario, pues la norma se tornaría inoperante si el propietario pudiera suprimir la protección sin restricciones; caso contrario deberá recurrir al Juez a los efectos de que éste autorice dicha desafectación.

Alejandra Chinchilla, reflexiona respecto a la terminología del Código Civil y Comercial, aduciendo que se reemplaza el término “propietario” (de la vieja ley 14394), por “constituyente” en el nuevo régimen; entiende que el art. 255 debe interpretarse relacionándolo con el art. 245, ya que solo la afectación puede ser solicitada por el titular registral, por lo tanto, la desafectación también de ser solicitada por el titular de dicho derecho, cumpliendo con todos los recaudos exigidos por la norma (CHINCHILLA Alejandra – “Estudios de Derecho Privado – Derechos de incidencia colectiva – Protección a la Vivienda Familiar” – Asoc. de Docentes – UBA, 1º Ed. 04/2016).

En consonancia con ello, dice la Dra. Molina en relación a dicha norma: “...*El cónyuge titular del inmueble es quien puede instar la desafectación, limitándose el otro a dar su conformidad sin que ello implique “co-disposición” del bien...*”. (Kemelmajer de Carlucci, Aída- Tratado de Derecho de Familia – Tomo V-A – Rubinzal Culzoni Editores).

Lo propio dice Lorenzetti en el comentario a la norma: “*La conformidad del otro cónyuge será necesaria tanto para el caso de que el inmueble afectado sea ganancial como propio del que lo afecto al régimen. También si se hubiera optado por el régimen de separación de bienes*”. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Director Ricardo L. Lorenzetti – 1º ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014- Tomo I pág 850).

Advertimos que el asentimiento hace a la legitimación del dueño para poder transmitir el inmueble de manera válida, razón por la cual forma parte de los requisitos de fondo del título suficiente que hace al acto de disposición.

- **Transmisión de la vivienda afectada.**



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

Los requerimientos que prevé el art. 456 respecto de la vivienda familiar no la podemos confundir la noción de Afectación al Régimen de Vivienda que se encuentra receptado en los arts. 244 a 256 del CCCN y que tiene un régimen específico a la transmisión del bien afectado a dicho régimen (Art. 250).

Como una forma de asegurar los fines que se tuvieron en miras al instituir el régimen protectorio, el art. 250 prevé que *“si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, el inmueble no puede ser transmitido ni gravado sin la conformidad del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados judicialmente”*.

La regla es que el inmueble afectado no puede ser transmitido por ningún acto traslativo de dominio, de ahí la “inalienabilidad relativa” que produce la afectación al régimen protectorio. Sin embargo, tal veda se levanta en el caso de que el titular obtenga “conformidad del cónyuge o conviviente”; en el caso de no contar con tal conformidad por la razón que fuera, siempre queda a salvo la posibilidad de recurrir al Juez para obtener la debida autorización.

Es decir, que la inalienabilidad que pende sobre el inmueble afectado es “relativa” ya que puede levantarse la prohibición de transmitir o gravar en caso de que el titular cuente con la conformidad o la debida autorización. Se advierte claramente que la finalidad de la ley es asegurar que el inmueble pueda cumplir los fines de tutela de la vivienda de los beneficiarios, instando a que los cónyuges o convivientes actúen en conjunto respecto de dichos actos. Para el caso de oposición o falta del cónyuge o conviviente, se prevé la autorización supletoria judicial.

La doctrina interpreta que *“La transmisión del dominio o condominio, así como la constitución de gravámenes sobre el inmueble, requieren la conformidad de su cónyuge o conviviente, cuando su titular es de estado civil casado o tenga una unión convivencial que cuente con la inscripción registral”* (CLUSELLA Eduardo Gabriel – “Ley 26994 – Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado, anotado y concordado” – Ed. Astrea Fen 2015 – Comentario Art. 250 pág. 647)

El Dr. Ribera por su parte expresa *“Siguiendo ese criterio, si se dispone o grava el inmueble sin la conformidad o la autorización judicial, el acto será nulo. Sin perjuicio de ello, el acto puede ser confirmado si se cumple con la exigencia requerida por la Ley, ya que no está comprometido el orden público”* (RIBERA Carlos Enrique – “La Tutela de la Vivienda con especial referencia al Código Civil y Comercial” – Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés – Agosto 2017, N° 4 – pág. 287)



PODER JUDICIAL MENDOZA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DIRECCIÓN DE REGISTROS
PÚBLICOS Y ARCHIVO JUDICIAL
1º, 3º y 4º CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, expresando “*La enajenación del inmueble sin haberlo desafectado previamente del régimen de bien de familia no tendrá eficacia bajo ninguna condición*” (CNCom., Sala “B”, 30/10/2000, JA, 2001-III-60).

Por lo expuesto surge que la calificación efectuada por el registrador resulta ser conforme a derecho en ambos casos y por tanto esta Asesoría considera que debe rechazarse el planteo formulado.

IV.- CONCLUSIÓN.

Por los argumentos merituados anteriormente, esta Asesoría entiende y DICTAMINA, salvo mejor criterio de Dirección, que:

a)- Admitir formalmente el recurso planteado como RECURSO de ROVOCATORIA;

b)- En lo sustancial, considera que el proceder ecuánime con la normativa que rige la calificación registral, no es otro que mantener la calificación oportunamente realizada como DEVOLUCIÓN sin tomar razón del Bien de Familia e INSCRIPCIÓN PROVISIONAL de la Venta (Art. 255 inc. a) y 250 del C.C.C.N.); la cual deberá anotarse en forma marginal al Asiento de dominio denunciado y dejando debida constancia en el expediente haciéndole saber a la recurrente los efectos de la inscripción practicada.

Queda copia registrada del Dictamen n° 15 del Tomo de Dictámenes de Asesoría Letrada 2023.

Saludo a Ud. atte.