

## **EL “THEMA DECIDENDUM” EN EL RECURSO REGISTRAL JUDICIAL**

(A propósito de un fallo de la Cámara Séptima en lo Civil y Comercial  
de Córdoba)

Por Gabriel B. Ventura\*

**SUMARIO:** I- INTRODUCCIÓN. II- EL FALLO ANALIZADO. III- LÍMITES A LA FUNCIÓN CALIFICADORA. IV- EL PROCESO RECURSIVO REGISTRAL EN CÓRDOBA. V- FACULTADES DE LOS JUECES EN EL PROCESO REGISTRAL - A) EN PROCEDIMIENTOS NORMALES - B) EN SUPUESTOS PATOLÓGICOS. VI- LA USUCAPIÓN FRENTE A LA HIPOTECA. VII- EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y EL “THEMA DECIDENDUM”. VIII- LA SITUACIÓN DEL REGISTRO ANTE LA SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO IMPOSIBLE – RECURSO DE CASACIÓN.

### **I- INTRODUCCIÓN**

Se sostiene con frecuencia que el registro Inmobiliario y toda su problemática atañe solo a los notarios y no a los jueces ni abogados. Esa equivocada afirmación sin dudas obedece a que, en general, la actividad notarial se relaciona cotidianamente con los registros, en tanto que abogados y jueces lo hacen solo circunstancialmente. Para los notarios rige la regla sentada por Moisset de Espanés quien enfatizaba

---

\* Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado en la Universidad Nacional de Córdoba.

que todo derecho registrable instrumentado ante notario impone a éste la obligación de inscribir<sup>1</sup>.

Por otra parte, tal como hemos expresado reiteradas veces, dicha errada conclusión se acentúa por el hecho de que la ley registral inmobiliaria 17.801 ha sido redactada por dos escribanos (Scotti y Falbo) quienes, aun sin quererlo, le han dado una impronta notarial a su contenido. Hasta hemos llegado a sostener, con algo de ironía, que los documentos judiciales y administrativos “padecen de impertinencia” al intentar cumplir con las normas registrales en un entorno puramente notarial<sup>2</sup>.

Pues bien, esta situación también ha generado una confusión por parte de algunos magistrados que, acostumbrados a sus actividades habituales en su noble tarea de hacer justicia, revisando las sentencias de primera instancia, no advierten que cuando se acude a su dictamen con motivo de un recurso registral, su función es bien diferente; solo se pretende determinar la registrabilidad o no de un documento cuestionado por el Registro. No es la primera vez que vemos que la Cámara se excede en su función y pretende modificar el fondo de la contienda. El “*thema decidendum*” puesto a consideración del tribunal de alzada, en estos casos está solo acotado a la registrabilidad sin observaciones del documento puesto a consideración.

## **II- EL FALLO ANALIZADO**

La firma YPF S.A., acreedora hipotecaria, ante la quiebra del deudor pretende hacer valer el privilegio especial que le otorga el citado gravamen, conforme a lo determinado en el art. 3934 del Código de

---

<sup>1</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “La obligación de inscribir y la función notarial”, En Revista Notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba, 1988-1, N° 55, pág. 93.

<sup>2</sup> VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 132.

Vélez y art. 2582 inc. e) del CCC. Para ello se realizan una serie de trámites previos; entre otros, se debe interponer una acción de ineficacia concursal porque la firma deudora (Sánchez Gas SACIF) había transferido el inmueble hipotecado. Lo importante aquí es que, luego de sorteados estos escollos para hacer valer su preferencia, la firma acreedora solicitó al Escribano autorizante del título hipotecario, que reinscribiera el mismo ante la inminencia de la caducidad de su inscripción<sup>3</sup>. En efecto, la hipoteca había sido constituida en el año 1996 y pasaba en esos momentos el año 2016. Recordemos que en el viejo código la caducidad de los asientos de hipoteca se producía a los veinte años, según lo sentaba expresamente el art. 3197 del Código de Vélez (modificado por ley 17.711/1968) y el art. 37 inc. a) de la ley registral 17.801<sup>4</sup>.

Es así como el escribano solicitó la reinscripción; pero el registro observó el trámite porque el inmueble sobre el que pesaba la hipoteca, había sido adquirido por usucapión por un tercero. Se intenta infructuosamente revertir el pronunciamiento registral mediante la interposición de los recursos previstos en la ley 5771 que regula el Registro Inmobiliario en Córdoba. El de rectificación (art. 16) y luego el de recalificación o apelación (art. 17); y, finalmente, la vía judicial prevista en el art. 19 de la misma ley, por lo que el trámite pasó a consideración de la Cámara Civil correspondiente, en nuestro caso la Cámara Séptima en lo Civil y Comercial de Córdoba.

La Cámara, tal como habíamos adelantado en nuestra introducción, aplicó el criterio de analizar el fondo de la situación, como si se hubiese acudido a su pronunciamiento por una cuestión sustancial, sin

---

<sup>3</sup> Ver sobre caducidad del asiento de hipoteca nuestro “Ley 17.801...” Ob. cit. pág. 454 y ss.

<sup>4</sup> Corresponde aclarar que hoy, por ley posterior a la entrada en vigencia del CCC (Ley 27271 de 2016) el plazo de caducidad de la inscripción de la hipoteca, que había sido previsto también en veinte años por el art. 2210 del CCC, se ha aumentado a treinta y cinco años.

advertir que lo único puesto a su consideración por la misma ley es la posibilidad o no de registrar el documento observado.

Se trata de los autos “*YPF S.A. c/ Dirección del Registro General de la Provincia de Córdoba – Recurso de apelación C/ Decisiones de Persona Jurídica Pública no estatal – Expte. 7025136*”. En esta causa el voto de mayoría concluyó que, pese haberse adquirido por usucapión un inmueble hipotecado, el Registro debió mantener la hipoteca constituida por el anterior propietario. La lógica de este decisorio llevaría a concluir que el adquirente por usucapión habría podido vencer en juicio al propietario anterior, pero no al acreedor hipotecario que hubo su derecho de aquél. Obviamente no puede ser así; puesto que la hipoteca, como derecho real accesorio (art. 1889 CCC) solo puede mantenerse mientras el constituyente sostenga su dominio. Una simple aplicación de la regla “*accessorium sequitur suum principale*” nos lleva a sostener de manera incontestable dicha conclusión.

En este resolutive, amén de desconocerse la naturaleza puramente registral del recurso, según ya hemos adelantado, también se ignora la originalidad del modo de adquirir usucapión. Pero lo más grave es que al ingresar en el fondo del asunto, la Cámara también transgrede el principio de congruencia que debe guardar todo resolutive<sup>5</sup>. La facultad que el legislador atribuye a la Cámara en esta instancia registral (art. 19 de la ley 5771), es solo la de determinar si el documento observado debe o no registrarse. No ha sido puesto a consideración del tribunal de alzada si el fallo que declaró adquirido el dominio por usucapión respetó o no los principios procesales para fundar su sentencia. La alzada solo actúa aquí, en aplicación del art. 19 de la ley registral 5771, para el dictamen final a los fines puramente registrales.

---

<sup>5</sup> Decimos “una suerte” porque el principio de congruencia alude a la pretensión de las partes, y en este caso, en cambio, es la ley misma quien exige a los camaristas resolver solo la cuestión recursiva y no el fondo del asunto.

La cámara revisa algo que ya se había ventilado durante el proceso de usucapión con sentencia firme y ya pasada en autoridad de cosa juzgada. Es ese el núcleo del error que los lleva a caer en el pronunciamiento absurdo: pretender que el registro inserte una hipoteca afectando a un adquirente posterior por usucapión que, obviamente por ser éste un modo originario, ha adquirido su dominio sin dicho gravamen ni ninguna otra circunstancia que hubiese sido generada por el anterior dominus<sup>6</sup>. Se trata pues, sin dudas, de un resolutivo “*contra legem*”.

Aunque en minoría, corresponde destacar las tan precisas expresiones de la vocal del primer voto, Dra. Molina de Caminal, cuando dice: “*(...) cualquier discusión doctrinaria en torno al derecho del acreedor hipotecario frente al adquirente por usucapión resulta irrelevante desde que, (...) la reinscripción que se pretende no puede hacerse al no existir el dominio sobre la que recaía, siendo tal base fáctica la que obstaculiza la reinscripción de la hipoteca en cuestión, aunque el Tribunal se ubicare en la posición esgrimida por el acreedor hipotecario. Por ello la orden judicial del Tribunal oficiante, en los términos en que fuera emitida, es de cumplimiento imposible*”.

Pero no podemos negar que todo pronunciamiento judicial, nos resulte atinado o no, siempre es un buen motivo de reflexión. Aprovecharemos en fin para ahondar en el proceso recursivo registral en Córdoba.

### **III- LIMITES A LA FUNCIÓN CALIFICADORA**

Como puede advertirse el asunto en cuestión también repercute en el tema tan delicado de determinar cuál es el límite que tiene el Re-

---

<sup>6</sup> Ver nuestro “La usucapión opuesta al acreedor hipotecario”, La Ley Córdoba, 1988, pág. 613.

gistro para observar un documento, admitiendo o negando la registración de alguna pretensión.

Moisset de Espanés al tratar este intrincado tema, sobre todo cuando la calificación registral pareciera enfrentar un resolutivo judicial, clarifica notablemente la situación al separar las facultades que se atribuyen legalmente a cada función; tanto la judicial como la notarial y la registral. Adopta para ello tres palabras claves que se erigen en su lógica, por así decir, en verdaderas expresiones técnicas atribuidas a cada uno de los protagonistas de la cuestión registral:

- 1) La facultad de juzgar la **viabilidad** de lo peticionado por las partes del acto, que concierne al notario;
- 2) la de juzgar la **validez** del acto, que se atribuye exclusivamente a los jueces, frente a una real o supuesta patología del acto o del documento;
- 3) y, finalmente, la facultad de determinar la **admisibilidad** del acto en los asientos, que está reservada al registrador<sup>7</sup>.

Explica el Maestro cordobés que al notario le incumbe pronunciarse sobre la **viabilidad** del acto que se le requiere instrumentar; lo que de nuestra parte incluimos en la llamada calificación notarial<sup>8</sup>.

El juez, por su parte, no tiene la competencia de decidir sobre la calificación del acto instrumentado. A él le llegará, y solo en algunos casos, la manifestación de una patología y, tal como afirma Moisset de Espanés, le competirá pronunciarse sobre la **validez o invalidez** de dicho acto, tanto en sus aspectos sustanciales como formales.

---

<sup>7</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral”, 3º Ed. Zavallía, Bs.As. 2003, pág. 240, 241.

<sup>8</sup> Denominamos “calificación del acto” la actividad desplegada por el notario, previa a la celebración, por la que el notario debe cumplir tres etapas: extraer la voluntad de las partes, verificar que dicha voluntad sea posible en la praxis jurídica (la viabilidad) y, finalmente, determinar si resulta valiosa tanto para las partes como para el entorno (la dimensión axiológica de la calificación).

Si bien hay una interrelación lógica entre cada una de estas actitudes, cada uno de los funcionarios intervinientes debe atenerse solo a la suya. La claridad de esta distribución de facultades que explica este autor, no merece más que elogios, porque arroja luz sobre todo el proceso de registración. Ni el notario puede anular un acto, ni el Juez puede calificarlo.

El registrador no puede ni anularlo ni calificarlo notarialmente; a él solo le compete verificar que cumpla los recaudos legales para ver si en el Registro a su cargo, es **admisible** o no el acto cuya registración se solicita.

No dejamos de advertir que lo complejo del tema es por la constante interrelación entre la negativa de admisión por parte del registro y la nulidad presumida por éste para fundar dicha negativa. Igualmente se hace difícil apreciar la diferencia entre la admisibilidad y la validez o a la inversa la inadmisibilidad y la nulidad una vez planteado el recurso, ya que la cámara para fundar su pronunciamiento sobre la obligación de registrar, previamente deberá determinar la validez.

#### **IV- EL PROCESO RECURSIVO REGISTRAL EN CÓRDOBA**

Sabemos que, ante una desatinada observación por parte del Registro, el interesado puede interponer una serie de recursos, comenzando por los llamados “recursos internos”, cuyo nombre obedece a que se ventilan dentro del propio registro: el de rectificación ante el mismo registrador que formuló la observación (art. 16 de la ley 5771); y el recurso de recalificación o apelación ante el Director mismo de la entidad registral (art. 17). Cuando en ninguna de estas instancias el interesado logra revertir su situación le queda el llamado recurso ex-

terno cuyo nombre obedece a que sale ya de la esfera puramente registral para adentrarse en la judicial (art. 19 de la ley 5771)<sup>9</sup>.

Si bien esta instancia se plantea ante el Registro, éste la debe elevar al Tribunal Superior de Justicia para que a su vez el Máximo Tribunal lo remita a la Cámara Civil y Comercial que corresponda. Es en esta última etapa registral que la Cámara Séptima entiende en el asunto, y es la que genera el fallo motivo de nuestra crítica.

Asistimos, una vez más, a la compleja situación que se plantea cuando un magistrado ordena al Registro una inscripción imposible o alejada por completo de los mandatos legales.

Por lo pronto destaquemos que no es fácil admitir, sobre todo para el Poder Judicial, acostumbrado a “ordenar” la toma de razón de los documentos inscribibles, que el registrador tenga la facultad de calificar una “orden judicial”; pero para ello conviene tener presente que, además de prerrogativa, la calificación registral es una obligación impuesta por ley al registrador, y su incumplimiento o cumplimiento deficiente hasta puede acarrearle responsabilidad. Sin embargo el tema exige prudencia, pues tampoco sería sano ni lógico para el sistema haber generado un funcionario registrador con facultades tan amplias como para cuestionar un decisorio judicial. Ello significaría que la justicia hallaría un obstáculo insalvable ante un registrador arbitrario que se diera el lujo de ejercer una suerte de jurisdicción especial<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> En otras oportunidades, como la mayoría de la doctrina, hemos designado a este recurso con la expresión “jurisdiccional”; pero en nuestro pensamiento se ha operado una evolución y hoy preferimos hablar de recurso “judicial”, dado que “jurisdicción” en sentido técnico, tienen tanto el Juez como la autoridad registral, por lo que los recursos internos, en nuestro criterio, serían también jurisdiccionales.

<sup>10</sup> VENTURA, Gabriel B. “Ley 17.801...”, ob. cit. pág. 138.

## **V- FACULTADES DE LOS JUECES EN EL PROCESO REGISTRAL**

Para un correcto análisis de la cuestión, corresponde advertir que el papel que desempeña el juez con relación al Registro de Propiedades puede ser de diversa índole. Así podremos advertir dos tipos de actuaciones del poder judicial dentro del registro: A) En procedimientos normales; y B) En supuestos patológicos (estafas, fraudes o simulaciones). Nos explicamos:

### **A) EN PROCEDIMIENTOS NORMALES:**

En algunos casos el juzgador no obra como tal, sino que actúa solo como instrumentador de documentos registrables en los procesos normales, como cuando practica las adjudicaciones en los divorcios o en un juicio sucesorio. En estos supuestos el juez simplemente dicta autos aprobatorios o dispone la distribución y adjudicación a los cónyuges o a los herederos de los bienes que eran parte de la comunidad de gananciales o de titularidad del causante. Es fácil advertir que no hay en estas situaciones un cuestionamiento en cuanto a la validez o nulidad de documentos, ni de algún asiento registral; aquí el poder judicial solo interviene como instrumentador del documento que acredita la distribución y adjudicación; es lo que la ley le ha mandado. Casi que podríamos expresar que, en estos supuestos el juez, a la manera de un notario, parafraseando a Moisset de Espanés, según expresáramos más arriba, se pronunciará sobre la viabilidad del acto que instrumenta. No estará ejerciendo aquí el poder de imperio tan característico de su función juzgadora. Por eso, aunque los oficios dirigidos al Registro expresen la “orden de inscribir”; para los ojos técnicos del registrador, será una rogación común y corriente, igual a la que se requiere para iniciar la registración de cualquier documento notarial o administrativo.

En estos casos no hay una orden espetada y fundada en el *imperium* judicial.

### **B) EN SUPUESTOS PATOLÓGICOS:**

En otras circunstancias, en cambio, los jueces se encuentran investigando irregularidades registrales o instrumentales. Nos referimos a falsificaciones, lesiones, estafas, fraudes o simulaciones. Obviamente en estos casos el juez no solo obra como un instrumentador más, sino que, realizando sus fines más apropiados, resulta ser el juzgador de la situación, procurando también evitar las consecuencias dañosas de obrares ilícitos.

En estos casos no dudamos en atribuir el imperio al juez también en el proceso registral; puesto que ya no “solicita” ni “ruega”, sino que lisa y llanamente ordena. Pero adviértase que aun en esta situación será obligación del registrador exigir el cumplimiento de los recaudos formales de la dicha orden<sup>11</sup>.

## **VI- LA USUCAPIÓN FRENTE A LA HIPOTECA**

En general la usucapión y su dinámica, así como sus efectos tanto sustanciales como registrales, son temas en verdad muy interesantes. Es por ello que, tanto el fundamento mismo de la usucapión, la adquisición o pérdida de derechos por el solo transcurso del tiempo en las condiciones legales, como los efectos que su pronunciamiento declarativo generan, ha sido objeto de enconados debates desde los más remotos tiempos.

---

<sup>11</sup> SCOTTI, Edgardo; “Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales, Universidad, Buenos Aires 1980, pág. 191.

Lo cierto es que una vez consentida y tolerada por el legislador, la adquisición por usucapión no solo pasa a ser un modo de adquirir más, sino que, en algunas ocasiones, como el caso que nos ocupa, resulta un modo que podríamos calificar de “más puro”, si se nos permite la expresión, que la misma tradición. En efecto, en la tradición (art. 1924 CCC) la cosa pasa al nuevo titular en las condiciones en que el *tradens* la ostentaba; así, perseguirán al nuevo titular, los gravámenes (hipotecas y servidumbres), embargos y demás providencias cautelares que pudieran tener reflejo registral respecto de dicho objeto; igual ocurrirá con todas las cuestiones atinentes a la persona del transmitente (inhibiciones e interdicciones) que, inevitablemente, repercutirán en el derecho del adquirente.

Es esa la diferencia esencial entre un modo originario y uno derivado. En el primero la cosa objeto del derecho real aparece en el patrimonio del nuevo dueño sin ninguna de las contingencias con la que estaba en el anterior, puesto que no ha sido éste quien se la transmitió, sino que el cumplimiento del supuesto de hecho previsto por la ley, constituye el derecho directamente en cabeza de quien lo protagoniza. Cuando el modo es derivado, en cambio, en aplicación del proloquio antes que jurídico lógico “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*”, consagrado en el art. 399 del Código Civil y Comercial: nadie puede transmitir a otro un derecho mayor o más extenso que el que tenía, el derecho pasará al nuevo dueño con las mismas condiciones, gravámenes y demás contingencias con que lo tenía el transmitente. En materia de hipoteca, gravamen relacionado con el caso analizado, si el dominio del vendedor estaba gravado con dicho derecho real, pasará irremisiblemente al comprador. Es lo que surge indirectamente de los arts. 2199 y 2200 del CCC.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> En el Código de Vélez el asunto estaba regulado con mayor detalle. El Codificador se refería a dos supuestos: Adquisición con delegación (Tercer adquirente) y Adquisición sin delegación (Tercer poseedor). El régimen sigue siendo igual en la nueva ley, pero, dado la falta de regula-

En el caso particular de Córdoba, por imperio del art. 14 de la ley 5771, el documento ni siquiera podrá registrarse si el adquirente no consiente especialmente en mantener el gravamen, o tomarlo a su cargo<sup>13</sup>.

Tenemos expresado que “Un modo es originario cuando frente al supuesto fáctico que lo erige en tal, el derecho se constituyó con independencia de toda titularidad anterior sobre la cosa. En definitiva, es originario porque allí nace, sin detenernos siquiera a analizar si la cosa tuvo o no un propietario o titular anterior<sup>14</sup>.

Ahora bien, si como en el caso motivo de nuestro análisis, alguien adquiere por usucapión un inmueble, ello no solo extingue el dominio anterior, sino que, como una consecuencia necesaria, caen también todas las expectativas que pudieran tener terceros sobre la cosa adquirida, aun cuando dichas expectativas tuviesen un oportuno reflejo registral. Piénsese que el mismo dueño anterior se encontraba ostentamente registrado en la columna dominial del folio real, pero a nadie se le ocurriría argumentar con ello que el usucapiente debería respetar la citada inscripción. Justamente su adquisición se basa tan solo en la posesión “ad usucapionem” con prescindencia de cualquier situación registral. Por ello, en estos casos, la doctrina española habla de “*usucapión contra tabulas*”, por oposición a la producida “*secundum tabulas*”, que es la que respeta lo registrado<sup>15</sup>. Un ejemplo de esta última podría ser la llamada prescripción breve, prevista en el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 1898, ya que al exigirse el justo título, éste

---

ción expresa, hay que acudir a las viejas normas para comprender mejor las diferencias. VENTURA, Gabriel B.; “Transferencia de Inmuebles Hipotecados” en Jurisprudencia Argentina, Número Especial – 2008 – IV, pág. 56.

<sup>13</sup> Ver nuestro “Transferencia de Inmuebles Hipotecados” Ob. Cit. n Jurisprudencia Argentina, Número Especial – 2008 – IV, pág. 54 y ss.

<sup>14</sup> VENTURA, Gabriel B. “Dinámica de la constitución de los derechos reales y su repercusión registral”, Anuario de Derecho Civil, Alveroni, Córdoba, 1994, pág. 197.

<sup>15</sup> ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis; “Derecho Hipotecario”, 2da. Ed. Bosch, Barcelona 1979, Tomo II, pág. 9 y 24.

deberá estar inscripto<sup>16</sup> y tal exigencia impone, según las reglas de la buena fe, el reconocimiento de todos los gravámenes que pudieran estar publicitados en cabeza del anterior titular dominial, aun cuando no hubiese sido él quien transfirió el derecho, es decir cuando “no está legitimado al efecto”, según las expresas palabras usadas en el art. 1902 CCC.

El fundamento de este modo de adquirir pues, reside en el mantenimiento de la citada relación de poder en las condiciones previstas por la ley (arts. 1899, 2532 y ss. del CCC).

En este caso en particular, al haber perdido su dominio la firma hipotecante, jamás podría una cámara determinar la validez de dicho título. El dominio, y sobre todo su registración a nombre de la entidad deudora, ha desaparecido del asiento registral. Hacerlo renacer, mediante un pronunciamiento posterior, implicaría necesariamente eliminar lisa y llanamente el dominio del hoy propietario, adquirente por usucapión, hiriendo inevitablemente la garantía a la propiedad sentada en la Constitución Nacional (art.17). El principio de exclusividad típico del dominio (art. 1943 CCC) impide concebir dos inscripciones dominiales sobre la misma cosa.

Adviértase que, de cumplirse con el pronunciamiento, se daría a la hipoteca una mayor persistencia que al dominio mismo: El derecho real por excelencia, el que genera la “*plena in rem potestas*”, aparecerá con menor fuerza y jerarquía que la hipoteca. Estaríamos expresando que el dominio se pierde por usucapión; pero la hipoteca no.

Téngase presente, además, que la sentencia obtenida en el proceso registral no es la “sentencia fundada en ley” a la que alude el mandato de la Carta Magna y que justificaría la expropiación. Ese reso-

---

<sup>16</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Prescripción”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2004, pág. 474. “Notas sobre el justo título y la prescripción adquisitiva decenal”, Revista Notarial de Córdoba, 1977, N° 34. “Diálogo entre hombres de derecho: Justo título: Necesidad de su inscripción” en Zeus, Tomo 85, D-101.

lutivo solo intentaba poner fin a la situación suscitada ante la observación registral, la reinscripción o no de la hipoteca; jamás pudo ponerse en jaque el dominio ya adquirido por el usucapiente.

## **VII- EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y EL** **“THEMA DECIDENDUM”**

El principio de congruencia en materia procedimental también ha sido puesto en jaque en la sentencia que analizamos. Obviamente para referirnos a este principio procesal en el caso concreto del recurso judicial registral, su concepto debe ser ligeramente adaptado. La doctrina no alude a este principio en el caso del recurso judicial registral. Pero la remisión expresa de las normas locales a la Cámara Civil que corresponde (art. 19 de la ley 5771) nos autoriza a exigir, también en estos fallos, el cumplimiento de los básicos principios procesales. En estos casos, pues, es el legislador mismo el que perfila el “*thema decidendum*”: la registración o no de lo petitionado. La esencia del principio de congruencia no desaparece por tratarse de un procedimiento tan especial.

La doctrina considera a este principio como la más importante regla de juzgamiento, y bajo una denominación más abarcativa, se la explica como la correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado. “La resolución que emite la autoridad judicial debe guardar estricta conformidad con lo pretendido (...)”<sup>17</sup>.

Pues bien, la Cámara resuelve efectivamente la reinscripción de la hipoteca; pero previamente pretende pronunciarse por negar efecto a la usucapición del tercero, respecto del gravamen. Ello surge expresa-

---

<sup>17</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo; “El Debido Proceso de la Garantía Constitucional”, Zeus, Rosario 2003, pág. 286 y ss.

mente del voto conjunto de los Dres. Flores y Remigio, cuando expresan que “... *el Registro dispuso la eliminación del gravamen hipotecario sin siquiera dar cuenta o explicación alguna de la razón que justificase tal proceder; más grave resulta aún la omisión, si se tiene en cuenta que la cancelación de la hipoteca y la toma de razón (...) solo podían tener lugar por consentimiento de partes...*”<sup>18</sup>. Resulta obvio de estas expresiones que los camaristas se pronuncian sobre algo que no ha sido el objeto del recurso, que es la adquisición misma del dominio por el usucapiente; siendo que el único objetivo de su actuación era resolver sobre si debe o no reinscribirse la hipoteca según lo solicitado por el notario autorizante.

En efecto, el art. 34 inc. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, impone la obligación a los jueces de fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia. Otro tanto surge de los recaudos exigidos para las sentencias en concreto (arts. 163 y 164 del CPC y C de la Nación).

En Córdoba, jurisdicción del caso que nos ocupa, la congruencia surge exigida en el art. 330 del CPC y C.

## **VIII- LA SITUACIÓN DEL REGISTRO ANTE LA SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO IMPOSIBLE – RECURSO DE CASACIÓN**

---

<sup>18</sup> No hemos tenido acceso al expediente originado en este caso; pero los camaristas dejan entrever que la objeción a la adquisición por el usucapiente en contra del acreedor hipotecario, resultaría de la falta de citación de éste en el proceso. De haber sido así, estamos contestes con los magistrados en cuanto a la inoponibilidad del nuevo dominio frente a su hipoteca. Todos los titulares de derechos reales que resulten de los informes previos que se debe solicitar en la preparación de la demanda, deben ser citados expresamente para ejercer sus derechos. Es lo que surge del art. 782 del CPC y C de Córdoba. Reiteramos que, aunque se hubiese procedido judicialmente con semejante patología, los camaristas se excedieron en el fallo al plantear el derecho del hipotecario; eso debió ser objeto de un oportuno recurso de nulidad antes de que la sentencia quedara firme.

Ante esta situación tan aberrante, el Registro no puede acatar lo ordenado, por el manifiesto incumplimiento del principio de tracto sucesivo por parte de la Cámara. En efecto, el titular hipotecante ya no es el *dominus*; y el nuevo propietario ha adquirido su derecho limpio y sin gravamen alguno. Si la entidad reinscribiera, tal como se lo exige el fallo en cuestión, se vulneraría el derecho de propiedad con especial tutela constitucional (art. 17 de la CN).

Creemos pues, en definitiva, que la única salida del Registro es incoar un recurso de casación, cuyo resultado no puede ser sino favorable ante el absurdo resolutorio de la Cámara.

La procedencia del recurso de casación, en el caso analizado, surge palmaria del art. 383, inc. 1) y 2) del CPC y C de Córdoba. El inciso 1 por la violación al principio de congruencia, y el inciso 2, por violarse la cosa juzgada que, como sabemos, debe ser tenida por verdad (*“res iudicata pro veritate habetur”*). La adquisición por usucapión por sentencia firme ya no podría, en esta instancia, ser revisada.