

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en que lo impone el art. 1277 del Código Civil".

Por lo que resulta del acuerdo que antecede se declara que:

"El Registro de la Propiedad Inmueble al examinar los instrumentos presentados para su registración puede controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de las partes impuestos por el art. 1277 del Código Civil. A esos efectos, podrá requerir que en el documento inscribible conste la expresión del asentimiento del cónyuge no disponente, o de la autorización judicial; si se tratare de bienes propios de uno de los cónyuges, deberá prescindirse del asentimiento siempre que el disponente manifieste que no se dan los supuestos de radicación del hogar conyugal y de existencia de menores o incapaces".

En consecuencia, déjase sin efecto la resolución de fs. 73/73 bis y pasen los autos a Presidencia a los fines previstos en el art. 300 del Código Procesal. Notifíquese. Dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 del reglamento del fuero.

Se deja constancia que la vocalía número seis se encuentra vacante. - Francisco Vocos. - Félix R. de Igarzábal. - Jorge Escuti Pizarro. - Jorge A. Alterini. - Eduardo A. Coghlan. - Noé Quiroga Olmos. - Jorge M. Fliess. - Marcelo Padilla. - Andrés A. Carnevale. - Agustín J. G. Durañona y Vedia. - César D. Yáñez. - En disidencia: Antonio Collazo. - Rómulo E. M. Vernengo Prack. - Santos Cifuentes. - Augusto C. Belluscio. - Emilio P. Gnecco. - Néstor D. Cichero (Sec.: Eduardo M. Martínez Alvarez).

**Ver comentario siguiente**

**PLENARIO "CONTRA LEGEM" SOBRE EL ART. 1277 COLIGO CIVIL**

CARLOS A. PELOSI

**SUMARIO**

I. Metodología interpretativa - II. Forma y formalidades. - III. El tracto sucesivo. - IV. El art. 1051 Cód. Civil. - V. Historia de la ley 17801.

**I. METODOLOGÍA INTERPRETATIVA**

Lo primero que llama la atención en la decisión de la mayoría es el método seguido para la interpretación.

Pareciera que se ha empleado el método teleológico, pero no conforme a su ortodoxia, sino a distintos elementos ordenadores del juicio crítico.

De todo el articulado de la ley se extraen datos favorables para el criterio sustentado y de tal modo se violenta la técnica de los textos.

Nos encontramos así ante resultados insospechados y se cargan las disposiciones que integran el ordenamiento registral de un alcance que no es el contenido en las normas.

Se ha hecho una interpretación correctora y extensiva, que amplía la letra de la ley.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**II. FORMA Y FORMALIDADES**

En el desarrollo de la doctrina sentada por la mayoría hay avances, retrocesos confusiones y equívocos.

Siguiendo el método apuntado de elaborar elementos favorables con un polifacetismo que no me parece científico, se comienza planteando bien la cuestión, acerca de si el consentimiento; conyugal configura o no una noción de "formalidades" o de "formas extrínsecas", porque a ellas se refieren, respectivamente, el art. 3º inc. b) y el art. 8º de la ley 17801.

No se pronuncia expresamente sobre el interrogante, pero expresa que "se entiende que el problema del asentimiento conyugal excede la noción de formalidades o de formas extrínsecas". Con lo que estaría cerrada la discusión. Pero agrega que "otras disposiciones de la ley autorizan a penetrar en cierta medida, en el contenido del acto, sin detenerse en su continente".

De esta postura ya se deduce fácilmente que al no poder sostenerse la pretensión del Registro de la Propiedad, con los preceptos relativos a las formalidades y a las formas extrínsecas, porque ya ha quedado plenamente demostrado que la constancia del asentimiento conyugal nada tiene que ver con esos extremos, sería obligación del juzgador, como si fuera un doctrinario, dedicarse a la búsqueda de otros ingredientes conceptuales que respalden al registrador.

Se reconoce, sin embargo, que del anteproyecto que dio origen al art. 7º del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires y sus textos paralelos en la ley 17417 y 17801, se suprimió la facultad de calificar la validez de los actos dispositivos.

Por tanto, admitiendo, por vía de hipótesis, que el juicio de calificación pueda ejercerse, en cierta medida, en el contenido del acto, se llega a las siguientes conclusiones:

a) El principio es opuesto a tal facultad, como surge de aquella supresión y de los textos citados de los artículos 3º y 8º de la ley 17801.

b) La ley registral autorizaría a penetrar en el contenido del acto, sólo en los casos de excepción, taxativamente prescriptos. El intérprete no puede crear, en su tarea una norma inexistente. La misma expresión: "en cierta medida", demuestra que se trata de situaciones extraordinarias. Las especulaciones teóricas que se hayan hecho en sentido contrario son más bien el trasunto del deseo de los registrarios para que se amplíen las facultades de calificación, pero el texto legislativo no lo consiente, por loables que sean aquellas intenciones.

Que la calificación se extiende a otros supuestos es exacto, pero no precisamente al contenido del negocio ni al poder de disposición. Así, en la V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal se declaró que los elementos a calificar son: 1) La legalidad de las formas extrínsecas; 2) Las constancias que deben resultar del documento y sean necesarias para posibilitar su inscripción, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos (ver Revista del Notariado, año 1975, pág. 895). Esto último obedece, sin duda, a la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

necesidad de que los asientos concuerden con la realidad extrarregistral. Lo que contribuye a desordenar el voto de la mayoría radica en que primero se rechaza que el asentimiento conyugal pertenezca a las formalidades o a las formas extrínsecas y después se trae a colación la pretendida nulidad absoluta de la invalidez instrumental, como para probar que el inc. b) del art. 9º no puede aprehender el concepto restricto de las formas.

Pero el art. 9º no puede referirse sino a las "formas extrínsecas" mentadas, por el art. 8º, que es la norma primaria o condicionante, como lo tengo explicado en mi trabajo "La función calificadora del registrador y el artículo 1277 del Código Civil" (Revista del Notariado, año 1973, págs. 1447 y sigs.).

De formas extrínsecas no hay una noción amplia que exceda el marco de los elementos que comprende, como lo tengo expresado en numerosos trabajos.

Y una corriente doctrinaria y jurisprudencial califica de relativas las nulidades provenientes de defectos de forma. Bastará pasar revista a los numerosos fallos dictados por falta de transcripción de documentos habilitantes antes de que el art 1004 del Cód. Civil fuera reformado por la ley 15875, y por otra parte hay nulidades absolutas que no son manifiestas, como lo exige el inc. a) del art. 9º de la ley registral nacional.

### **III. EL TRACTO SUCESIVO**

Entre los ejemplos que se mencionan para poner de manifiesto que el registrador puede juzgar más allá de las formas extrínsecas, se cita el art 15 de la ley 17801, el que según el fallo se refiere a un tema directamente relacionado con la legitimación del disponente, con su poder de disposición.

Como lo manifiesta Ramón María Roca Sastre (Derecho hipotecario, Edit. Bosch, Barcelona, 1948, t. I, págs. 163 y 178 y sigts.), el requisito previo de la inscripción carece de valor sustantivo o material y sólo tiene por objeto "mantener el orden regular de los titulares registrales sucesivos de manera que todos los actos dispositivos formen un encadenamiento, apareciendo registrados como si se derivaran los unos de los otros, sin solución de continuidad".

Agrega: "lo que pretende o exige el principio de tracto sucesivo es, pues, que los sucesivos actos inscribibles relativos a una finca inmatriculada figure en los libros hipotecarios concatenados o enlazados entre sí lo cual se logra prohibiendo se registre ningún acto en que se declare, reconozca, trasmita, grave, modifique o extinga un derecho sin que sea registrado previamente, o a la vez la adquisición de tal derecho a favor de la persona de quien aparezca provenir, derivar o emanar cualquiera de aquellos actos".

Continúa diciendo que el principio de tracto sucesivo es de carácter formal o meramente registral y que conviene no atribuir al mismo ningún juego material de consentimiento del titular registral, pues éste no

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pertenece propiamente a su esfera o ámbito, y que el tracto sucesivo en el sentido de previa inscripción no se produce como requisito necesario para el ejercicio de la facultad dispositiva, sino únicamente como requisito para que el acto dispositivo pueda registrarse.

Si el tracto sucesivo hiciera al poder de disposición no sería posible el tracto abreviado o comprimido contemplado en el art. 16 de la ley 17801 o, más precisamente, las escrituras simultáneas. Es suficiente que al tiempo de otorgarse el acto con trascendencia real esté legitimado el disponente con arreglo al derecho sustantivo, y no podemos pensar que hay otro poder de disposición registral.

De allí se sigue que el tracto sucesivo no puede comprenderse en la noción amplia de forma extrínseca sino en la dilatada de formalidades. Pero este reconocimiento no significa, en absoluto, que la constancia del asentimiento conyugal tenga carácter de formalidad, porque se refiere al fondo del acto.

La Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil, con la integración en ambos casos del Dr. Jorge J. Llambías, resolvió con fecha 28 de marzo de 1969 (E.D., t. 26, pág. 623, fallo 13.504) que el art. 1277 del Cód. Civil establece requisitos de fondo que hacen a la capacidad de las partes no sujetos al contralor de la autoridad registral.

En cambio, en fallo de 28 de febrero de 1974 (E.D., t. 55, pág. 559, fallo 24.786) admitió que era válida la objeción del Registro de la Propiedad a la inscripción de una escritura pública que omita un recaudo necesario para el cabal cumplimiento de la exigencia legal de observar el tracto sucesivo que contienen los arts. 15 de la ley 17801 y 37 de la ley 17417.

Con lo cual se comprueba que consideró entidades diferentes el asentimiento conyugal y el tracto sucesivo y que éste nada tiene que ver con el poder de disposición (que para Llambías, como para Guastavino, hace a la capacidad) ni el fondo del negocio.

#### **IV. EL ART. 1051 CÓDIGO CIVIL**

Se afirma en el voto de la mayoría que la inscripción registral abre la vía de la posible configuración del supuesto del art. 1051, pues, con referencia a un subadquirente de buena fe y a título oneroso se ha contribuido a sanear su titularidad. Añade que la posibilidad de aplicación del art. 1051 es un argumento de particular fuerza para explicar la calificación registral del asentimiento conyugal.

Expresa Alberto D. Molinario en la introducción a la obra de Lilian N. Gurfinkel de Wendy, Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil, Edit. Depalma, 1976, que la modificación al art. 1051 es tan infortunada que tres de los miembros de la Comisión que redactó tal texto, y que se han manifestado públicamente, han formado tres interpretaciones totalmente distintas... Yo pienso que ahora se nos presenta una cuarta interpretación.

En nuestro sistema no existe la fe pública registral como en el régimen español. Como escribe Jerónimo González y Martínez, en la obra citada

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

por el fallo, pág. 384, la presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el comercio de inmuebles y el crédito hipotecario. El sistema español da un paso trascendental en este camino. Transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan en sus declaraciones. Para ello sienta la presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, de la concordancia entre la inscripción y la realidad.

La cita fragmentada que se hace de la pág. 434 omite decir que el autor atribuye grande importancia a la calificación, tendiente a evitar los males que se indican, porque la inscripción en España crea una situación privilegiada superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica, y por ello el registrador debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible.

Todos los especialistas españoles coinciden en acentuar que ésa es la motivación de la actuación calificadora.

El art. 38 de la ley hipotecaria española establece que a los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

Este principio de legitimación o fe pública, hace presumir la exactitud del Registro a favor del tercero que según el art. 34 adquiera de buena fe a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo y le asegura que será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. Este régimen no existe en nuestra ley registral ni en el resto de nuestro ordenamiento jurídico, cualquiera sea el alcance que se quiera dar al art. 1051.

Al propio tiempo demuestra que son estériles los esfuerzos de nuestros registralistas cuando pretenden atribuir mayores facultades de calificación al registrador con el ejemplo del sistema español.

Además, autorizada doctrina sostiene que la ley exige al tercero, para ser de buena fe, cierta obligación de diligencia.

Por ello en la XIII Jornada Notarial Argentina, celebrada en Santa Fe en setiembre de 1970, el despacho N° 2 declaró: "Para que exista buena fe es menester que el vicio que causa la nulidad no sea manifiesto (ostensible, visible), porque en ese caso pudo y debió haber sido advertido por el adquirente al estudiar el título, lo que eliminaría la presunción de buena fe". Estableció, además, que la circunstancia de que el trasmite tenga su título inscrito no hace presumir por sí sola, la buena fe del adquirente. Para que el tercero pueda demostrar su diligencia como requisito justificante de su buena fe, el estudio de título tiene después de la reforma del art. 1051, mayor trascendencia que antes (Revista del Notariado, año 1970, pág. 1669).

Es sabido que en España no se conoce el estudio de título a través del examen de los actos antecedentes dominicales, como ocurre en nuestro

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

país. Ello se debe a su sistema registral, parte del cual ha quedado esbozado.

#### **V. HISTORIA DE LA LEY 17801**

Se dice en el fallo que la ley 17801 se dictó para armonizar las normas registrales introducidas por la ley 17711 (art. 2505) con las incorporadas a la Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble.

Esto es sólo cierto parcialmente. De cualquier manera conviene reseñar su verdadera historia y ver si pueden deducirse consecuencias con la extensión de las facultades de calificación del Registro que surgen de la ley registral.

La ley 17711 fue promulgada el 22 de abril de 1968 para entrar a regir el 19 de julio de ese año.

Cuando comenzó a correr el período de la *vacatio legis* cundió el pánico en el notariado. Se presumía que el nuevo texto del art. 2505 imponía la inscripción constitutiva, y, principalmente, se interpretó que no era posible la constitución de hipotecas simultáneas pues hasta la inscripción de los títulos las transmisiones no quedaban perfeccionadas.

El movimiento que se produjo entonces, determinó la preparación de un proyecto de ley registral nacional, sobre la base de los ordenamientos en vigor en la provincia de Buenos Aires y en la Capital Federal, y se entrevistó al Dr. Guillermo A. Borda, entonces ministro del Interior y principal autor de la reforma del Código, para lograr la sanción y obtener por este medio que la inscripción fuera considerada solamente un requisito de oponibilidad.

La ley 17801 fue así sancionada el 28 de junio de 1968, es decir días antes de entrar en vigencia las reformas del Código Civil del que se declaró complementario. Lo que más incidió para obtener su aprobación fue la circunstancia de que, en esa forma, se institucionalizaban en forma definitiva y legal los Registros de la Propiedad.

Quiere decir que el legislador de 1968 había concluido su actividad con la modificación del art. 2505. La ley nacional registral se obtuvo debido a las circunstancias apuntadas. Esto no significa coincidencia que recaiga sobre la significación que se da al art. 1051 ni a las facultades de calificación.

La dicción de los arts. 8º, 9º y 15 de la ley 17801 constituyen casi un calco de los arts. 5º, 6º y 15 del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires (ratificado por la ley 6736) y de los arts. 10, 11 y 37 de la ley 17417 del año 1967. ¿Cómo pueden relacionarse los textos preexistentes de esos cuerpos legales con las normas modificadas de los arts. 1051 y 2505?

#### **VI. CONCLUSIÓN**

Las construcciones doctrinales que se hacen en el fallo revelan una investigación basada en la teoría del derecho libre, que permite independizar a los jueces de la obligatoriedad de ajustar sus fallos a las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

leyes.

Seguramente ése no ha sido el propósito. Pero dominado el juzgador por el afán de justificar la actitud del registrador, ha creado presupuestos emanados de su propio criterio y de la desviación que a veces produce la especialidad. Por eso creo que se ha dictado el fallo contra el texto de la ley.

**III. REGISTRO DE LA PROPIEDAD. Utilización de la certificación registral por otro escribano.**

DOCTRINA: 1) La certificación sobre el estado jurídico de los bienes y las personas que el art. 23 de la ley 17801 obliga a solicitar al autorizante del documento respectivo, sólo puede ser utilizada por quien lo requirió y no por otro autorizante, y al haberse incumplido esa directiva la escritura otorgada no está beneficiada por la reserva de prioridad prevista por el art. 25 de esa ley.

2) Uno de los varios elementos de juicio que pueden orientar en la determinación de la disposición implícita de la ley, es el estudio de las fuentes del texto normativo, y en ese orden de ideas tanto Falbo como Scotti, autores del proyecto de ley que finalmente se plasmó en la ley 17801, coinciden al interpretarla que el espíritu de la ley fue limitar el uso del certificado.

3) La técnica de la expedición de las certificaciones con reserva de prioridad y de informes mediante la reproducción fotográfica de los folios reales, garantiza que con relación a las certificaciones con reserva de prioridad vigente los terceros puedan conocer quién es el autorizante que las requirió y cuál es su domicilio. El fácil acceso a esos datos individualizatorios, les permitirá a los terceros interesados impetrar las medidas precautorias pertinentes con referencia a las operaciones que habrán de formalizarse, que serían estériles e inconducentes de ignorarse quién otorgará el acto, lo que es factible y aún más probable si el autorizante es distinto del peticionante del certificado.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala C.

AUTOS: "CAMPOBASSI, JORGE LUIS s/SOLICITA DICTAMEN SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN Y RECALIFICACIÓN".

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los seis días del mes de abril de mil novecientos setenta y siete, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala C de la Cámara Civil para conocer del recurso interpuesto en autos: "Campobassi, Jorge Luis s/solicita dictamen sobre recurso de Apelación y recalificación", respecto de la resolución corriente a fs. 32/35, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. jueces de Cámara Dres. Alterini, Belluscio y Cifuentes.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Alterini dijo:

I. La resolución del Registro de la Propiedad Inmueble que no hizo lugar a la toma de razón definitiva de la escritura de venta de una unidad funcional de un inmueble dividido en propiedad horizontal, determinó que la parte interesada apelará por ante este tribunal de conformidad con lo