

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR Y EL ARTÍCULO 1277 DEL
CÓDIGO CIVIL**

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

1. Justificación del tema. 2. Elementos calificables. 3. Antecedentes de los arts. 7° y 8° de la ley 17801. 4. El sistema de la ley 17801. 4.1. Orden jerárquico. Norma primaria o condicionante. 4.2. Norma secundaria o condicionada. 5. La cuestión de la falta de consentimiento conyugal. 6. Argumento final. Documentos notariales y judiciales.

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Con el mismo título del epígrafe se publicó en Jurisprudencia Argentina del día 13 de agosto de 1973 un trabajo del Dr. Luis Moisset de Espanés, en el cual llega, entre otras, a las siguientes conclusiones:

a) El consentimiento, la capacidad de las partes o la legitimación para disponer no son formas extrínsecas.

b) El registrador no debe limitarse al análisis de las formas extrínsecas, sino que - además - tiene que pronunciarse sobre todas las nulidades manifiestas.

c) La falta de consentimiento conyugal para disponer de los inmuebles gananciales es un vicio manifiesto, pero subsanable.

Como no comparto algunos enfoques de dicho trabajo aspiro a exponer, en breves líneas y sin más pretensiones que aportar ideas que esclarezcan la temática, mis discrepancias, que versan sobre el ámbito de la función calificadora y que en ella no se comprende el requisito del asentimiento conyugal exigido por el art. 1277 del Código Civil. El distinguido articulista, cuya idoneidad intelectual y jerarquía científica es bien conocida, sostiene que es correcto el concepto de formas extrínsecas desarrollado por mí en la nota a fallo publicada en esta revista(1)(1320). Pero disiente en cuanto estima que la falta de dicho requisito puede ser objeto de calificación del registrador por otras razones, ya que si bien es cierto que el vicio no afecta a las "formalidades del documento" sino a su contenido, es pasible de observación porque engendra una nulidad manifiesta.

Por lo pronto cabe aclarar que en esa oportunidad me preocupé, fundamentalmente, de demostrar que nada tenía que ver la prestación del asentimiento conyugal con las "formas extrínsecas" porque el fallo anotado de la sala E de la Cámara Nacional en lo Civil de fecha 3 de abril de 1972 sostenía que "la exigencia contenida en el artículo 1277 del Cód. Civil, del consentimiento de ambos cónyuges para disponer del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmueble propio donde está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces, hace a la faz extrínseca del documento."

Ahora que el Dr. Moisset de Espanés invoca otras razones que habitarían al registrador para observar el título, en ausencia del consentimiento conyugal, es el momento oportuno en que puedo y debo referirme a este otro aspecto de los juicios jurídicos que integran la función calificadora, en orden a los textos legales que rigen la materia en nuestro país.

No me propongo entablar ninguna polémica. La autoridad del Dr. Moisset de Espanés y sus aptitudes de estudioso e investigador han de venir en mi auxilio para acoger con simpatía las disensiones que brevemente voy a enunciar. En última instancia, con estos párrafos habré contribuido a dilucidar el asunto en el plano elevado que cuadra a los hombres que, en igual o diferente nivel, cultivan el saber jurídico con entera independencia de juicio y están siempre dispuestos al intercambio de opiniones. En los muchos años que llevo dedicado a defender lo que considero intereses del notariado, he ganado el respeto y la amistad de prestigiosos autores y magistrados que han valorado en su justa dimensión mis apreciaciones, aun incurriendo en errores.

2. ELEMENTOS CALIFICABLES

Tal como resulta del comentario que hice al excelente libro de los registradores españoles José María Chico y Ortiz y Catalino Ramírez Ramírez, "Temas de derecho notarial y calificación registral del instrumento público", que tuvo cabida en el número anterior de esta revista, página 1201, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley hipotecaria española, tres son los elementos calificables: a) Legalidad de las formas extrínsecas de los documentos; b) La capacidad de los otorgantes; y c) La validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Cada uno de estos elementos versa sobre los extremos que también han quedado explicados en dicho comentario.

En la ponencia presentada por Chico Ortíz al I Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Buenos Aires a fines del año 1972, ensaya una clasificación de los sistemas con función calificadora, en orden a la mayor o menor amplitud que a la misma se le otorgue, y entre los sistemas limitativos de la calificación a los elementos formales incluye a la Argentina, sobre la base del examen de la ley 17801(2)(1321).

3. ANTECEDENTES DE LOS ARTS. 7° Y 8° DE LA LEY 17801

Estos artículos así como los artículos 10 y 11 de la ley 17417 (Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal), están tomados, con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algunas variantes, de los artículos 6° y 7° del decreto - ley 11643/63, ratificado por la ley 6736 de la provincia de Buenos Aires. A su vez ese decreto - ley fue sancionado sobre la base del anteproyecto preparado por los Dres. Miguel N. Falbo y Edgardo A. Scotti, autores también del proyecto de la ley nacional que sirvió para el dictado de la ley 17801.

En ese anteproyecto de la provincia de Buenos Aires, originariamente el artículo 7° establecía lo siguiente: "El Registro calificará bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite y la validez de los actos dispositivos que contengan por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro". Y el artículo 8° disponía: "De acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, cuando el Registro notare alguna falta en los documentos que se presenten los devolverá para que los interesados los subsanen o en caso contrario recurran por la denegatoria. En todo caso la presentación se inscribirá provisionalmente en la forma y por el término que exprese el Reglamento a los efectos de lo dispuesto por el art. 48 de esta ley".

Como fuentes de estas normas se mencionaban el art. 18 del reglamento del año 1890; arts. 18, 19 y 65 y siguientes de la ley española; arts. 10 y 57 y siguientes de la ley uruguaya y art. 18 de la ley alemana.

Adviértase que no se incluía "la capacidad de los otorgantes" mencionada en el citado artículo 18 de la ley española. En consecuencia se correspondía con el artículo 10 de la ley uruguaya, que se remitía a los datos detallados en los incisos 1 a 5 del art. 9° y a los especificados en el artículo 4°. El art. 18 del reglamento de 1890 tan sólo autorizaba al registrador para que antes de proceder a practicar la inscripción examinara cuidadosamente el título, y si careciere de alguno de los requisitos exigidos por la ley para su inscripción, lo hiciera notar al escribano que solicitaba la anotación, para que salvara la deficiencia, y si éste no estuviera de acuerdo, el registrador debía elevar los antecedentes al inspector para la resolución que correspondiera.

Sometido el anteproyecto a estudio de un grupo de escribanos reunidos en el Colegio Notarial de la Provincia de Buenos Aires en el año 1961 y a partir del mes de octubre se realizaron varias reuniones, en las que tuve alguna participación. A raíz de las observaciones que varios hicimos al anteproyecto se obtuvo ciertas modificaciones.

En lo que se refiere específicamente a la calificación, como no había podido asistir a la primera reunión, en nota de 24 de octubre de 1961 dirigida a los autores del anteproyecto expuse mis reservas y formulé una serie de consideraciones en contra de la extensión que se asignaba a la función calificadora.

El Dr. Falbo, en carta contestación a la mía de fecha 10 de noviembre de 1961, manifestó lo siguiente: "En cuanto a la calificación registral, no es ninguna novedad en el país. El Registro diariamente califica nuestros títulos, los observa y los devuelve. Para hacerlo no tiene límites. En nuestro proyecto hay un límite claro: 1) Sólo sobre las formas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extrínsecas. 2) El acto dispositivo por lo que resulte de él y los asientos del registro: Sólo se busca la concordancia de la realidad extrarregistral con la registral".

Agregó lo siguiente: "Los arts. 7° y 8° del anteproyecto no son reproducciones del art. 18 de la ley española. Según ésta (el art. 18) se califica la «capacidad» de los otorgantes. Es claro que eso es peligroso y antinotarial, pues ese juicio (de calificación de capacidad) es de competencia puramente y exclusivamente notarial".

Finalmente, por fuerza de la opinión de cuantos se pronunciaron en contra, se redujo la calificación en los términos del art. 6° del decreto - ley 11643/63 que reza así: "El Registro observará la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos cuya inscripción se solicite, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro".

¿Qué sentido tiene la última parte del artículo que en el proyecto inicial integraba un concepto más amplio, pues con esa frase concluía la facultad de calificar la validez de los actos dispositivos?

El decreto reglamentario N° 5479 arroja alguna luz, pues el art. 8° inciso a) considera fallas subsanables "las que afecten la validez formal del título, siempre que resulten del mismo o de su confrontación con los asientos registrales referidos a la inscripción que se solicita". Y el inciso d) prescribe: "No hallarse anteriormente inscripto el dominio o derechos de que se trate a favor de la persona que lo transfiera o grave". Más adelante volveré sobre este asunto.

Cabe recordar que el Dr. Falbo en su precitada carta expresaba que el artículo 7° del anteproyecto se vinculaba con el 37. Sólo se buscaba la concordancia de la realidad extrarregistral con la registral. El artículo 37 del anteproyecto estatúa que "Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los documentos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral". Ha quedado como artículo 32 del decreto - ley 11643/63.

4. EL SISTEMA DE LA LEY 17801

4.1. Orden jerárquico. Norma primaria o condicionante.

Todo sistema legislativo supone un conjunto de normas organizadas o agrupadas con criterio de jerarquía, subordinación y coordinación.

Hay normas jurídicas, dice García Máynez(3)(1322), "que tienen por sí mismas un sentido pleno, en tanto que otras sólo poseen significación cuando se las relaciona con preceptos del primer tipo. Cuando una regla de derecho complementa a otra, recibe la denominación de secundaria. Las complementadas, por su parte, llámense primarias. Las secundarias no encierran una significación independiente, y sólo podemos entenderlas en relación con otros preceptos".

En la ley 17801 la norma primaria en materia de calificación está contenida en el artículo 8°, que establece: "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos".

En consecuencia el principio esencial y condicionante que fija la ley para la calificación tiene un doble contenido:

a) Legalidad de las formas extrínsecas.

Los registralistas hablan frecuentemente del principio de legalidad y pretenden darle una extensión mayor que la asignada por la ley. Incluso se acostumbra citar el pensamiento de Núñez - Lagos según el cual un título no es válido porque se inscribe, sino que se inscribe porque es válido.

Esta afirmación es exacta en nuestro régimen legal con ciertas limitaciones, es decir, título válido desde el punto de vista formal, pero no en cuanto a su contenido. No sólo está abonado mi aserto por el artículo 4° de la ley por el que se declara que la inscripción no convalida el título nulo si subsana los efectos de que adoleciera según las leyes, sino por el propio sistema legal español pues, como lo he dicho en otra oportunidad, el principio de la fe pública registral o exactitud del contenido, que es clave en dicho sistema y que obliga a conceder protección sólo a títulos válidos y perfectos, es lo que permite al registrador comprobar si el acto jurídico es válido o nulo, tanto en sí mismo como en sus condiciones, a fin de que la inscripción se practique después de acreditada de manera auténtica la titularidad, como así lo ha expresado el propio Núñez - Lagos.

El concepto de "formas extrínsecas" lo he explicado detenidamente en el precitado trabajo publicado en el N° 726 de esta revista.

b) Ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos.

Esta es la parte del precepto legal que no aparece clara en su significación, sobre todo teniendo en cuenta que de acuerdo con las fuentes se trata de una proposición complementaria de la atribución al registrador de la facultad de calificar la validez de los actos dispositivos o del contenido.

Tal como está redactada y ubicada en la ley y lo esclarecido Por la doctrina debemos concluir que esta parte comprende, entre otros elementos: el principio del tracto sucesivo con la excepción del tracto abreviado prevista en el art. 16 de la ley, la previa matriculación de éste, la concordancia entre las circunstancias personales que consten en el Registro y en el documento presentado, así como respecto de la descripción del inmueble, la inexistencia de gravámenes, salvo que sean asumidos los que reconoce el bien, etc.

Es categórica la afirmación del Dr. Moisset de Espanés al expresar, con todo fundamento, que el acto instrumentado y su contenido son la parte "intrínseca" del título que se lleva al Registro y si llegamos a admitir que el registrador puede indagar alguno de estos aspectos, nunca podrá serlo sobre la base de la primera parte del art. 8° de la ley 17801. Pero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en cambio asigna un alcance inusitado a la segunda parte de este artículo.

Cree que en su virtud el registrador deberá tener en cuenta, por una parte, la capacidad del constituyente del derecho, de acuerdo a las constancias existentes en el Registro de Anotaciones Personales previsto en el capítulo VI (arts. 30 a 32) de la ley 17801; y, por otra, la legitimación para obrar de quien aparece como otorgante del acto, en cuanto se vincula con el cumplimiento del requisito del tracto sucesivo como lo dispone el art. 15 de la misma ley.

Esta es mi primera divergencia capital con la posición del articulista. No se puede hacer decir a la ley lo que no expresa, lo que no surge de su inteligencia y lo que jamás estuvo en la, mente de sus redactores.

Este esfuerzo lleva a decir a Guillermo A. Díaz, en curiosa interpretación, que si bien el art. 8° de la ley 17801 se refiere a las formas extrínsecas del documento, ello no obsta a la posibilidad de examinarse también, por el Registro, si los otorgantes tienen capacidad necesaria para la realización del acto, habida cuenta que el art. 43 del reglamento del Registro de la Capital Federal lo incluía dentro del principio de legalidad (sic)(4)(1323). Resulta asimismo curioso que Chico Ortíz(5)(1324)le atribuye al Dr. Díaz la afirmación que las causas de nulidad que permiten rechazar los títulos deben concretarse a las formales, ya que no hace claramente tal aserto.

Para Chico Ortiz y Ramírez Ramírez(6)(1325)cuando el registrador examina la capacidad de los otorgantes, "no sólo debe averiguarse lo que denominamos aptitud para ser sujeto, sino la capacidad concreta de obrar, la titularidad, la legitimación, la inexistencia de incapacidad, la falta de prohibiciones y la problemática que genera la actuación en virtud de la representación en sus diferentes clases y variantes".

El asentimiento conyugal, como lo dijera antes de ahora(7)(1326)y también lo estima el Dr. Moisset de Espanés, hace a la legitimación y, por lo tanto, debe comprenderse dentro de la capacidad de las partes, según el amplio concepto registral que se atribuye a este vocablo.

Que la ley no autoriza esa interpretación surge de la iniciativa que propugna en el sentido de que "sería conveniente reformar el art. 8° de la ley 17801, incluyendo un párrafo que diga, de manera expresa, que el registrador puede también examinar la capacidad de los otorgantes y todo vicio que provoque una nulidad manifiesta del acto, a tenor de lo que surge del documento que se presente y demás constancias existentes en el Registro de la Propiedad".

No obstante los esfuerzos hechos por algunos especialistas vinculados al Instituto de Derecho Registral, aunque doctrinariamente pueda ser conveniente "que el registrador desempeñe un papel importantísimo como elemento de contralor de la regularidad de los actos que se inscriben, lo que contribuye al saneamiento de los derechos inmobiliarios"(8)(1327), lo cierto es que el texto de la ley no ha instaurado un sistema semejante. Esto no constituye ninguna excepción, por cuanto en el sistema italiano, por ejemplo, el funcionario tampoco entra en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fondo del negocio ni en sus facultades está la de apreciar la capacidad jurídica de las partes. Lo mismo sucede en el sistema francés, porque del Registro no se deduce presunción alguna sobre la existencia y contenido de los derechos. En cambio la legalidad de los títulos, validez de los negocios jurídicos que son su objeto y capacidad de los otorgantes en relación con los antecedentes registrales integran la función atribuida al registrador por el ordenamiento portugués.

El propio Instituto de Derecho Registral al propiciar un proyecto de reforma del artículo 8º suprimiendo la frase "de las formas extrínsecas" para dar mayor alcance a la función calificadora ha efectuado el más cabal reconocimiento de que el articulado actual de la ley no faculta al registrador para introducirse en las materias que se pretenden aprehender injustificadamente desde el punto de vista legislativo.

Por otra parte, la frase "ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos" apunta a una pauta fundamental en punto a los medios de calificación, según la cual el registrador debe atenerse únicamente a los documentos presentados y al Registro. Como lo acota Lacruz Berdejo(9)(1328), esta disposición plantea principalmente tres supuestos: a) Si el registrador puede exigir del solicitante otros documentos además de los presentados. b) Si los asientos del Registro a que debe atenerse son únicamente los del folio respectivo, o si debe tener en cuenta también cualquier otro asiento del Registro; y c) Si puede tener en cuenta otros títulos, posteriormente presentados y pendientes, por tanto, de despacho.

Con referencia al art. 6º del decreto - ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires, Edgardo Oscar Scotti (h)(10)(1329) explica que al decir "por lo que resulte de ellos y de los asientos" significa que no será posible recurrir a otros elementos que no sean los documentos presentados y las constancias existentes en el Registro con referencia a los asientos precedentes.

4.2. Norma secundaria o condicionada.

La interpretación sistemática y coherente así como la subordinación que se deriva del orden jerárquico, lleva a la conclusión de que el artículo 9º de la ley 17801 se refiere exclusivamente al documento y no al contenido o a la validez del acto jurídico, pues si así lo hubiera querido el legislador, debió insertarlo dentro de los elementos calificables enunciados en el artículo 8º. El defecto de técnica legislativa no puede ser utilizado para una interpretación deformante. Por tanto:

- a) Si el "documento" o título en sentido formal está viciado de nulidad absoluta y manifiesta el registrador lo rechaza;
- b) Si por lo contrario el "documento" fuere subsanable, se devolverá al solicitante dentro de los 30 días de presentado para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de 180 días, contados desde la fecha de presentación del documento.

De donde se sigue que siempre estamos en el plano documental y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nunca en el negocial, aunque la ley hable de nulidades absolutas y manifiestas. Entender lo contrario es quebrantar el sistema de la ley y emplear un método interpretativo que no se compadece con el rigor que la tarea exige. No ignoro que en los fundamentos del proyecto de la ley nacional registral sus autores Dres. Miguel N. Falbo y Edgardo A. Scotti manifiestan que el artículo 8° (que es el actual artículo 9°) desarrolla en procedimiento a seguir en caso de observación, distinguiendo entre los supuestos de nulidad absoluta y manifiesta (por ejemplo, venta entre esposos, constitución de hipoteca en documento privado, etc.) de aquellos otros en los que hubiere defecto subsanable (por ejemplo, error en un lindero, o en el nombre del enajenante con relación a lo registrado).

Esta consideración que apoya mi argumento sobre la jerarquía con que deben interpretarse los artículos 8° y 9° no es feliz, a mi juicio, cuando ejemplifica la venta entre esposos. Y no porque me parezca bien que se formalice una venta entre esposos, sino porque el artículo 8°, que sienta los principios esenciales acerca de la calificación, no permite que el registrador califique la capacidad de los otorgantes ni la validez del acto jurídico.

En esos fundamentos se aduce, precisamente, en apoyo del texto proyectado para el art. 7° (que es el actual art. 8°), lo siguiente: "La extensión de esta facultad (de calificación) depende del sistema registral adoptado: si de acuerdo con el mismo, la nulidad del título inscripto no puede perjudicar a un tercer adquirente de buena fe (en base a los principios de fe pública y de legitimación) la función calificadora del registrador debe tener la mayor amplitud a los efectos y evitar que los títulos nulos sean registrados". "En cambio, las consecuencias de este principio quedan limitadas en los sistemas de publicidad formal en los que, pese a la inscripción operada, la nulidad del título afecta los derechos de terceros". "Siendo éste el alcance proyectado por las razones que hemos expresado se comprenderá el sentido limitado que tiene el artículo 7° proyectado."

Por consiguiente, si se incurrió en omisión o se ha mudado de opinión, particularmente en lo que atañe a "la capacidad de las partes", corresponde promover la pertinente reforma legislativa (no sin antes consultar la opinión del notariado) en vez de manejar una interpretación extensiva, ampliando los supuestos de la ley y haciendo comprender entre los elementos calificables otros no contemplados.

5. LA CUESTIÓN DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO CONYUGAL

Aceptando, por vía de hipótesis, que pueda calificarse la validez del negocio o la falta de legitimación, cabe todavía otra disidencia con el planteamiento que estoy examinando.

Se sostiene que la falta de asentimiento conyugal configura una nulidad relativa pero manifiesta, por lo que se trataría de un defecto subsanable.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por mi parte argumenté de análoga manera(11)(1330). Consideraba que los actos jurídicos que, de acuerdo con el artículo 1277 del Código Civil, exigen el consentimiento del cónyuge no titular, que se celebran sin cumplimentarse con dicha formalidad, deben considerarse actos nulos, de nulidad relativa. Esta nulidad será manifiesta, decía, si de la documentación resulta claramente el estado civil casado del contratante y el carácter del bien. Y no manifiesta si la causa de la invalidez no está patente o depende del juzgamiento.

Con acierto hizo notar Vidal Taquini(12)(1331): "Podría resultar un título que tiene su causa en una promesa celebrada con anterioridad al 1º de julio de 1968, con fecha cierta, y si el cónyuge otorgó la escritura sin asentimiento del otro, una vez vigente la ley 17711, no hizo más que cumplir con la obligación que contrajo legítimamente. Ante una situación como ésta, con un título que exterioriza el estado civil y el carácter del bien, ¿cómo se puede sostener que la nulidad es manifiesta? El juzgamiento siempre se impone".

El ejemplo de Vidal Taquini puede multiplicarse. Precisamente por este motivo los que siguen la corriente opuesta a la tesis de que el registrador puede rechazar los títulos cuando no consta el asentimiento, consideran que no existiendo norma que imponga el reflejo documental del requisito éste puede ser probado por otros medios.

Debe tenerse en cuenta, además: a) Que para algunos autores la falta de asentimiento sólo origina la inoponibilidad del negocio(13)(1332). b) Que la nulidad relativa no implica forzosamente acto nulo, puede tratarse de un acto anulable, y la anulabilidad supone que el acto se considera válido mientras una sentencia firme no declare lo contrario. En España, la Dirección General de los Registros tardó en aceptar esta doctrina, expresa Ramón de la Rica y Arenal, "pero al fin rectificó su criterio y admitió que la falta de licencia marital no es un defecto insubsanable, por no ser necesariamente nulo el acto realizado por la mujer sin la licencia del marido, ni tampoco subsanable, pues no constituye un defecto formal del título, sino que afecta a uno de los elementos esenciales del acto, a la capacidad, entendiéndose que tal falta origina la anulabilidad del acto, el cual antes de ser anulado produce todos sus efectos jurídicos. Por consiguiente, permitió que tales actos y contratos pudiesen ser inscritos expresándose en el asiento la falta de dicho requisito con el fin de advertir a los terceros de la posible anulación. Pueden citarse las resoluciones de 25 de agosto de 1911, 19 de julio de 1922 y 15 de diciembre de 1933, aunque esta última se inspiraba en otras circunstancias"(14)(1333).

Es de hacer notar que, contrariamente a lo que a veces se supone en nuestro medio, en España no es aplicable a los bienes gananciales el régimen del decreto de 17 de marzo de 1959, que modificó, entre otros, los artículos 94, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario y permitió expresamente la inscripción de los actos y contratos celebrados por la mujer sin licencia marital. Ello así porque nada se dispuso en cuanto a la inscripción de los realizados en contravención del artículo 1413 del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Código Civil, que según la reforma del año 1958 exige el requisito del consentimiento de la mujer para que el marido, en su carácter de administrador de la sociedad conyugal, pueda realizar determinados actos de disposición sobre bienes inmuebles. La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 15 de marzo de 1972 declaró que no puede aceptarse la aplicación por analogía del excepcional supuesto del art. 94, aunque la modificación del art. 1413 del Cód. Civil no ha introducido un régimen de codisposición de los gananciales, sino un consentimiento o asentimiento uxoris, de estrecho parentesco con la licencia marital en el acto dispositivo de parafernales por la mujer.

6. ARGUMENTO FINAL. DOCUMENTOS NOTARIALES Y JUDICIALES

Quienes postulan facultades amplias de calificación en favor del registrador no han reparado en una diferencia muy significativa entre el sistema argentino y el español.

En España, según el art. 18 de la ley hipotecaria a que se ha hecho referencia, la calificación de las formas extrínsecas se refiere a los documentos de toda clase. Cuando se trata de la capacidad de los otorgantes y de la validez de los actos dispositivos la calificación se ciñe tan sólo a las escrituras públicas.

En los artículos 8º y 9º de la ley 17801 no se establece diferencia alguna entre unos y otros documentos, lo que también está probando que la calificación versa exclusivamente sobre las formas extrínsecas. Por lo menos no se hace la misma defensa de las facultades del registrador con relación a los documentos judiciales.

Al referirse a este aspecto Scotti (h)(15)(1334) señala la discusión que existe respecto del alcance del poder calificador del Registro de la Propiedad con respecto a los instrumentos jurídicos emanados del Poder Judicial y recuerda que según Roca Sastre dentro de su respectivo campo el registrador y el juez son autónomos y en cierto modo soberanos.

En el régimen español el problema ha quedado debidamente resuelto en el art. 18 de la ley hipotecaria que distingue, como se ha visto, los documentos judiciales de las escrituras públicas y, además, en el artículo 99 del reglamento hipotecario, que especifica los extremos a que debe ajustarse la calificación de los documentos expedidos por la autoridad judicial. En la ley 17801 no se ha hecho discriminación alguna, porque no era necesario en atención al alcance de la función calificadora que en ningún caso puede extenderse más allá de las formas extrínsecas.