

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA CALIFICACIÓN PREPUBLICITARIA REGISTRAL(*) (57)

JOSÉ VÍCTOR SING

SUMARIO

a) Concepto; b) El calificador prepublicitario; c) Contenido de la función calificatoria prepublicitaria; d) Conflicto entre el certificado observado y el regularmente solicitado; e) Incidencia del Acto Prepublicitario Registral.

a) Concepto

La calificación, función procesal administrativa registral, es consecuencia ineludible del principio de legalidad y del principio de razonabilidad, en los cuales deben insertarse todos los actos jurídicos estatales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Formalmente en el ámbito registral es la diligente precisión procedimental destinada a integrar la misma especie de actos. Y, ciñendo más el concepto al sector certifical o informático, lo comprobamos como la funcionalidad de control, cotejo, ponderación y resolución publicitaria registral, ante un requerimiento formal extrarregistral. ¿Por qué la entrevemos con esa noción? Veamos: es funcionalidad porque las manifestaciones estatales deben volcarse conforme a los cánones del acto jurídico. Y, dentro de la Administración no hay acto jurídico sin procedimiento. A la inversa, no hay procedimiento sin acto jurídico(1)(58), desde que el procedimiento es un tracto de actos jurídicos hasta que concluye su concatenación. Por lo tanto, procedimiento y funcionalidad dentro de la Administración son términos sinónimos, aunque si ajustamos el concepto, podríamos decir que, en un sentido, el procedimiento es el esquema de la funcionalidad; y ésta, la dinámica de la competencia.

A su turno, el acto jurídico específico se vertebraliza de modo interdependiente en la organicidad, con el sentido dado por la norma principal del cometido asignado y el de las normas de simple instrumentación, o sea, las meramente mentoras o técnicas. ¿Para qué? Para guardar la debida coherencia interorgánica e interestadual, supuesto el último que se da si el acto tiene implicancia extraorgánica, pero siempre dentro de la superestructura orgánica mayor. De su correcta adecuación, emerge como expresión de competencia - ésta reconoce un procedimiento - y, por ende, como funcionalidad; único modo existencial de la actuación de los órganos públicos cualquiera sea su jerarquía.

El acto funcional en el supuesto de atención se viabiliza en un quehacer de "control", que en un primer paso de visu, significa comprobar someramente la presencia de los recaudos formales (este control lo efectúa primero el agente de la Mesa de Entradas). Luego el agente publicitario repite la operación para inmediatamente volcarse al "cotejo" de lo traído en la petición, con lo que consta o no en la memoria registral. A continuación la calificación se contrae a las constancias registrales, y su resultado estructura un juicio de valor acerca de entidad registral. A posteriori emerge otro juicio de valor referido a la debida adecuación entre el requerimiento y lo requerido objetivamente: existencia, existencia irregular o inexistencia de entidad registral. Por último, se exhibe la resolución, o sea, la expresión literal concreta del juicio de valor preexistente.

De manera que conforme a los datos jurídicos sobredichos, y al ser logrado por la operatividad calificatoria predocumental negocial, la funcionalidad de mentas resulta legítima AL caracterizarla como ' calificación prepublicitaria registral". Aclaremos que lo de prepublicitaria es, a nuestro entender, correcta porque alude al análisis crítico de la operatividad, ya que, en la publicidad propiamente dicha, no hay calificación sino traslado - por medio del certificado o informe o acceso directo - del objeto publicitario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) El calificador prepublicitario

Es sabido que personalizada la funcionalidad certifical o informática, hallamos lo que en el lenguaje registral se denomina "despachante". Este no está específicamente considerado en la norma jurídica nacional 17801 ni en la local 17417. No por ello hacía ni hace falta que se lo tipificara o tipifique como tal. ¿Por qué? Porque su actividad es de la competencia orgánica registral y entra en el concepto genérico de calificación. Luego, sin forzamiento alguno, puede comprenderse en la amplitud: registrador, ya que, despachante y registrador, califican actuales o eventuales entidades registrales.

Proponiéndonos aprehender el sentido de los actos del despachante, obtenemos que se exponen en la mecánica jurídica negocial y en la de hechos - actos jurídicos (arts. 23, norma 17801 y 757 C.P.C.C.N.), como integrantes de los mismos. En los primeros como elemento que juega en su etapa preparatoria documental; en los segundos, como elementos funcionalizantes de la faz conclusiva. Pero en ambos supuestos, como datos aportados por la fe pública registral con valor de presunción juris tantum.

c) Contenido de la función calificatoria prepublicitaria

Como fue sobredicho, la actividad calificatoria que nos ocupa es predocumental negocial (preparatoria de la publicidad). Surge, entonces, la temporalidad del quehacer como distinta a la del registrador que es posdocumental de las sustancialidades que deben acceder a entidades jurídicas registrales (potencialmente publicitarias); bien que ambas fluyen merced al principio de instancia.

A propósito de la potencialidad publicitaria, consideramos que el acto de toma de razón documental no constituye publicidad estricto sensu. ¿Por qué? Porque la publicidad requiere esencialmente el tránsito del objeto publicitario (dato registral), del órgano o persona emitente hacia el o las personas requirentes. Presupuesto éste, que no se da en un acto de silo registración. Habrá publicidad cuando por necesidad, conveniencia o interés se solicite la expresión de esa "yacencia" del asiento. De lo contrario deberíamos desvirtuar el concepto general de publicidad, ampliándolo a la comprensión de la guarda de una relación jurídica expresada documentalmente en sede registral. A nuestro entender, la publicidad debe limitarse conceptualmente a lo ya dicho, o sea, a la respuesta orgánica debida a una instancia formal. La toma de razón por sí, no engendra publicidad sino una etapa preparatoria de la auténtica publicidad registral.

Atendiendo a los contenidos de los distintos cometidos calificatorios (publicitario e inscriptorio), tenemos que se expresan así la calificación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documental registral, deviene en un asiento, toma de razón, transcripción o yacencia documental, según sea la técnica empleada. Quiere decir que "interioriza" o integra registralmente el documento. El de la publicidad certifi cal e informática, no valoriza ninguna "yacencia" o dato registral (salvo las constancias del Diario y la correspondiente dominical cuando corresponde); y, por el contrario, la petición puede obedecer a la accesión de un resultado negativo de titularidad: como si alguien requiriera la calidad de vendedor de un documento ya inscripto. Puede también requerirse la expresión de un contenido positivo o afirmativo, que es el que se da la mayoría de las veces; y, también, la misma situación llevada a lo condicional: si se pide para saber si alguien en algún tiempo tuvo entidad registral.

Por otra parte - aunque no es un rasgo totalmente distintivo -, la vigencia de oponibilidad publicitaria certifi cal es relativamente breve - 15, 25, 30, más 45 días ministerio legis. La entidad registral documental (asiento dominical o personal) está hecha para mutar o extinguirse cuando lo quiera su titular o cuando se produzca un hecho jurídico ajeno a él. Depende, pues, de su voluntad o del mandato judicial, excepción hecha de la vigencia ministerio legis de las medidas precautorias

En lo relativo a los informes, su vigencia es propia de la instantaneidad, porque nadie puede saber si en el corto lapso de su expedición, no está ingresando un documento que cambia o extingue su contenido. En cuanto a su oponibilidad, ella es inocua respecto de un tercero cierto o en ciernes puesto que carece de reserva de prioridad.

Otra diferencia estriba en los diversos soportes instrumentales: el registrador actúa en la inmensa mayoría de los supuestos sobre relaciones definitivas o sobre medidas que registralmente son definitivas. Estas deben tener en todos los casos su representación documental idónea, que son las escrituras públicas y los instrumentos públicos, y en una ínfima proporción, documentos administrativos o privados completados con administrativos.

El despachante trabaja sobre la expresión instrumental de lo peticionado o querido. Sin embargo, es menester admitir que por razones de agilidad, prontitud, prolijidad, uniformidad y exactitud, es obligatorio el uso de formularios impresos. Estos no son instrumentos públicos hasta que expresan definitivamente la publicidad⁽²⁾(59).

Ligado a lo antedicho, entendemos que la clasificación de publicidad formal y publicidad material (acceso directo), no es en el segundo término ajustada completamente a la realidad. ¿Por qué? Porque su existencialidad no se logra en forma exclusivamente verbal y arritual. Siempre se exige - aunque sea más sencillo - una instrumentación modal, es decir, procesal. De tal suerte, la publicidad material es estrictamente publicidad formal - material por la instrumentación de la petición; la resolución registral que le hace lugar, su consecuente acceso directo e inmediato en algunos casos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d) Conflicto entre el certificado "observado" y el regularmente solicitado

Por razón de ser ejecutado el acto en plenitud estatal de competencia, la representación documental del dato registral: certificado, informe, reproducción fotostática u otra de diversa especie, es instrumento público(3)(60).

Téngase presente que tal instrumento público, lo es en cuanto halla su completividad de acuerdo a los principios generales del derecho. ¿Cual es el significado de esta afirmación? El de que el acto debe haber agotado las normas específicas de sustancialidad y forma; es decir, haberse exteriorizado dentro del principio de legalidad en cuanto al fondo de la relación administrativa. Ejemplo: legitimidad de la petición; y en cuanto a lo sacramental: corrección de la instrumentación petitoria, y formulación de la respuesta registral. No debe olvidarse que lo formal en el ámbito público debe cumplirse, por regla general, ad solemnitatem. De manera que si no obtiene su plenitud instrumental, no sólo la misma expresión documental puede ser inválida o invalidada, sino también su acto antecedente. Por ello decimos de la presencia del instrumento público cuando allega a su completividad. Ante su irregularidad, no hallaríamos siquiera un cuasiinstrumento público (categoría inexistente), como tampoco un instrumento privado, desde que no es un acto de particulares sino un acto potestativo y privativo de la Administración. Aun cuando se lo considerara privado, sería unilateral, porque sólo cabría considerar en él al peticionante por obvia exclusión de la Administración. Luego, su efecto sería absolutamente sin relevancia en relación a terceros. Esto se enlaza a una situación que puede darse, a saber: un escribano solicita certificación por todo concepto para un acto de disposición. El despachante opone reparos de orden formal (si fueren sustanciales correspondería el rechazo sin perjuicio de recurso para el perjudicado), y devuelve el instrumento al efecto de ser subsanado. Por supuesto, existe constancia en el Diario(4)(61)(art. 40 norma 17801), y en el antecedente dominical (inciso d] del art. 14, norma 17801), ya que la petición articula en su conclusión la correspondiente reserva de prioridad; es decir, queda condicionada a que el acto publicitario se halla en alguna de las etapas de preparación. ¿Qué ocurre si otro escribano formula en ese ínterin una solicitud de la misma naturaleza en perfección sustancial y formal? Pues de acuerdo al principio de completividad el acto peticionario primitivo es inacabado por obra del peticionario; no llega a ostentar un derecho subjetivo adquirido. El órgano registral por vía de su despachante debe manifestarse sin hesitación en relación al segundo supuesto. ¿Por qué? Porque el art. 49 de la norma 17417 y 25 de la norma 17801, se presupuestan sobre una situación concluida: "Expedida una certificación de las comprendidas en los artículos anteriores, el Registro tomará nota(5)(62) en el folio correspondiente y no dará otra sobre el mismo inmueble dentro del plazo de su vigencia más el del plazo a que se refiere el artículo 5º, sin la advertencia especial acerca de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las certificaciones anteriores que en dicho período hubiere despachado. Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado". De los transcripto surge que el término EXPEDIDA no puede tomarse con más sentido que el que da por vigente un acto publicitario con todos sus efectos prioritarios. Además, ¿cuál privilegio podría oponer un peticionario certifica a quien se le "observa" el contenido de su acto? No hallamos suficiente valimiento a un acto defectuoso, para sustentar la adquisición de un derecho de prioridad. Ello, ante la imperatividad del EXPEDIDA; no pudiendo considerarse que haya expedición certifica con la devolución de un formulario publicitario por adolecer de insuficiencia o incorrespondencia. Por lo tanto, no deviene la ". . . anotación preventiva. . ." de que habla la última parte del art. 25 de la norma 17801, porque ese asiento se presupuesta conditio sine qua non a partir del acto de expedición del documento publicitario.

De parte alguna de la ley no surge una prioridad a favor del certificado "observado"; es decir, no hay para él anotación preventiva. Conferirle, pues, ese derecho a un peticionario de acto publicitario inconcluso, proveniente de la propia conducta, es crear una prioridad extralegal. Y ya sabe que todo régimen de excepción, como es entre otros el de la reserva de prioridad, debe surgir literalmente de la norma; porque los privilegios son - repetimos - excepciones permitidas en algunos supuestos al principio constitucional de igualdad ante la ley.

En síntesis, cuando la norma prescribe la conducta de "expedición" está indicando el instrumento público completo y definitivo. O sea, el acto jurídico publicitario registral en tanto tal. Esta consideración es valedera, sin perjuicio de anotar debidamente de la alteración del factum juris al peticionario pospuesto: inciso c) de art. 18 de la norma 17801 y 40 de la 17417.

Distinto sería el supuesto en el que la "observación" no fuera imputable al peticionario, en cuyo caso cabría ampararle por equidad (que también es un principio general del derecho) en la regla prior in tempore potior in jure. En esta inversión circunstancial el anoticiado del factum juris desplazante de la prioridad deberá ser el peticionario segundo por incompatibilidad documental (argumento de los arts. 17 y 39 de las normas 17801 y 17417, respectivamente).

e) Incidencia del acto prepublicitario registral

Ocuparse en destacar la importancia de la función calificatoria prepublicitaria registral resulta ocioso. Es lo mismo que hablar de la escala de seguridad de la fe pública registral. Si es el Estado quien exclusivamente, puede otorgar autenticidad, legitimidad y oponibilidad a un acto jurídico, en nuestras circunstancias publicitarias ¿qué cosa podría argumentarse a su favor si dicha seguridad resulta endeble o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fácilmente conmovible? Si las partes del negocio jurídico predisponen sus voluntades creando obligaciones sobre la base de un dato jurídico fundamental, aportado monopólicamente por el Estado, y luego, hipotéticamente, cuando aún no están consolidadas las relaciones, dicho basamento resulta inexistente o se resiente por cambio, de modo tal que los interesados no hubieran celebrado el acto o lo hubieran hecho con otras modalidades, condiciones o contraprestaciones, cabe preguntarse: ¿por qué la razón de integrar un negocio jurídico conjuntamente con un acto publicitario registral? ¿Dónde hallar la virtualidad causalizante de la seguridad jurídica? El primer interrogante se desplaza diciendo que la razón obligacional certifi cal se apoya en motivos de seguridad; y el segundo, que su virtualidad se halla en la persona Estado. Por consecuencia, no diremos que el Estado no tiene el derecho de equivocarse, pero sí que su derecho consiste en la obligación de evitar yerros.

La evidencia expuesta enseña que el leit motiv de la instrumentación publicitaria en los negocios jurídicos es un medio de seguridad. Un medio de seguridad de grado superlativo. Algo así como uno de los soportes de la estabilidad jurídica, referida inmediatamente o mediatamente a la permanencia de los objetos de las relaciones correspondientes. De tal suerte, este medio que proviene de un acto jurídico calificadorio se erige con perfil de destacadísima importancia. De donde su instrumentación, sobre todo en el elemento humano - despachante -, abre una tarea de gran preparación previa, diligencia funcional y consustanciación total con la responsabilidad operativa.

El corolario de todo esto es que la función calificadoria prepublicitaria registral debe ser cuidada con extremismo para obtener su justa ponderación.

Desde una mira didáctica, encontramos que en la enseñanza metodológica registral deben discernirse claramente los cometidos de la función calificadoria registral, separándolos por confección temporal en: 1) publicitarios; y 2) inscriptorios. para hacer justicia, destacar que la función calificadoria prepublicitaria registral debe intelectualmente considerarse en paridad con la función calificadoria inscriptoria.

En conclusión podemos resumir lo dicho en lo siguiente:

- a) La función del despachante es una función de calificación orgánica registral;
- b) Dicha función es idéntica en su naturaleza a la cumplida por el registrador, distinguiéndose ambas por sus cometidos;
- c) Queda ceñida a la etapa preparatoria negocial como integratoria jurídica; en el ámbito judicial, en los hechos - actos jurídicos cumple un rol integrativo de la faz conclusiva, y en los actos jurídicos judiciales, un rol coadyuvante casi del mismo modo que en la esfera negocial;
- d) Es expresión de la fe pública registral con valor de presunción juris tantum;
- e) Debe cuidarse su existencialización extremadamente, desde que es el Estado quien la impone y quien la suministra, como ente dotado de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

competencia para aportar autenticidad, legalidad y estabilidad frente a terceros a las relaciones jurídicas de los particulares.