

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD(*) (409)

LUIS. A. SIGNORELLI

SUMARIO

I Introducción. Concepto - II Derecho comparado. - III Derecho positivo argentino. a) Antecedentes. Normas vigentes antes de la sanción del decreto ley 17801/68. Anteproyectos. - b) Decreto - ley 17801/68. - b. 1) Formas. Clasificación. Análisis. - b. 2) Calificación registral. Extensión. Límites.- b. 3) Elementos a calificar. - IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO

Las modificaciones introducidas por el decreto - ley 17711/68 al artículo 2505 del Cód. Civil, junto a las prescripciones del decreto - ley 17801/68, imponen la necesidad de registrar los documentos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles, para la oponibilidad de éstos a terceros.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Informan la materia registral ciertos presupuestos u orientaciones generales, denominadas principios, que coadyuvan a la comprensión de la misma.

Los autores, uniformemente, han reconocido la existencia de estas orientaciones, las cuales inspiran las leyes registrales.

Una de estas orientaciones que se señala como principio registral es el de legalidad; sus fundamentos emanan de la supremacía de las normas. Este no es ni más ni menos que la aptitud calificadora del registrador para analizar los documentos cuya toma de razón se solicita y proceder en consecuencia.

En nuestro derecho sustantivo el principio de legitimación está circunscripto a los de inscripción y publicidad, convergiendo cuatro elementos, a saber: título, modo, inscripción y buena fe.

II. DERECHO COMPARADO

Conforme jueguen entre sí la causa jurídica y el modo de adquirir, podemos clasificar los regímenes inmobiliarios como de clandestinidad, sistemas de matriculación y sistemas de tradición; analógicamente, la clasificación es aplicable al principio de legalidad.

Así, en Francia - régimen de clandestinidad - , la calificación se circunscribe al examen de los elementos formales, a los requisitos externos y consecuente confrontación con los datos que aparecen en el Registro; dicho examen no puede extenderse a los aspectos sustantivos. En el denominado grupo australiano - alemán - sistema de matriculación - , la función calificadora y facultades del registrador son amplias, extendiéndose al acto causal; su intervención en el proceso de matriculación es intensa.

En el derecho español - sistema de tradición reforzado con mecanismos de distinción entre partes contratantes y terceros - , la facultad calificadora del registrador es amplia, se extiende a los fundamentos del acto, a su validez, a la capacidad de las partes y a la legalidad de las formas extrínsecas. Respecto de los documentos judiciales, la aptitud se limita a los actos formales, a la concordancia de sus datos con los que aparecen en los libros de registro y al cumplimiento de las normas de procedimiento.

En América Latina, Brasil, Chile, Colombia y Ecuador, receptan el principio de inscripción constitutiva, vale decir que los derechos nacen registralmente.

En el primero de los países mencionados, el título ingresado es examinado en cuanto a su legalidad y validez, quedando facultado el Oficial de Registro a inscribir cuando, a su juicio, el documento está conforme a derecho.

En Chile y Ecuador, en términos generales, se considera que el registrador no puede calificar ni la capacidad de las partes ni los fundamentos del acto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En Colombia, la facultad calificadora no se expresa ni está claramente determinada por ley; se infiere de los requisitos que deben reunir los documentos y contenido de las inscripciones, quedando la legalidad de aquéllos al cuidado de los funcionarios encargados de su confección.

Otro grupo de países integrado por Argentina, Bolivia, Haití, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, presentan como característica la uniformidad con que receptan los principios registrales, pese a la heterogeneidad de sus precedentes. En general, la facultad calificadora no aparece expresamente en las leyes. aunque en algunas de ellas se hace mención a faltas subsanables e insubsanables que impiden la registración. No obstante, es dable reconocer que en algunos de los países indicados, el principio de legalidad y seguridad en el tráfico jurídico está salvaguardado por la intervención de un notariado altamente capacitado, probo y consciente de su responsabilidad, al servicio de los intereses de los contratantes.

Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua Panamá y Perú abandonan sus antecedentes - ley hipotecaria española - , adoptando sistemas eclécticos, poniendo el acento en la convalidación de la inscripción. La facultad calificadora del registrador se asimila a las funciones de un verdadero juez territorial; éste puede emitir juicios sobre la validez de los actos y sobre la legalidad de los documentos que le son presentados; la amplitud de la facultad se infiere de los efectos que la ley concede a la inscripción en estos sistemas.

La legislación mexicana otorga al registrador facultad para inscribir documentos observables, bajo responsabilidad de los órganos correspondientes previa notificación e insistencia de ellos.

En Perú, compete al Registrador Público, funcionario especializado, la calificación legal e integral del título, función que ejerce con plena autonomía con el carácter de actos jurisdiccionales administrativos respecto de las inscripciones y certificaciones.

III. DERECHO POSITIVO ARGENTINO

a) Antecedentes. Normas vigentes antes de la sanción del decreto - Ley 17801/68. Anteproyectos.

Con anterioridad a la sanción del decreto - ley 17801/68, de aplicación en el orden nacional e incorporado al Código Civil, podemos mencionar a la Ley Orgánica de Tribunales de la Capital Federal (1893), el decreto - ley 11643/69 ratificado por ley 6736 de la Provincia de Buenos Aires, y la Ley Orgánica de los Tribunales de Santa Fe (3611). Estos contextos legales, unos en forma expresa y otros tácitamente, hacían referencia a la observación de los títulos en cuanto a sus deficiencias formales extrínsecas y a la concordancia con las constancias registrales, vale decir que la función calificadora no tuvo la amplitud como para indagar acerca del contenido del documento cuya inscripción se solicitaba.

En el texto del Anteproyecto de ley registral, preparado por los doctores

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Scotti y Falbo, miembros del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, presentado y aprobado en las Reuniones Nacionales de Directores de Registros de la Propiedad celebrados en La Plata (1964), San Miguel de Tucumán (1965) y Santa Fe (1966), se consigna que el principio de legalidad es de la esencia de toda organización registral y que las consecuencias de este principio quedan limitadas en los sistemas de publicidad formal al estudio de las formas extrínsecas, en los que pese a la inscripción operada, la nulidad del título afecta derechos de terceros; de allí el sentido limitado de la aptitud calificadora del registrador, siendo éste el alcance del proyecto.

Posteriormente, ya sancionado y en vigencia en el orden nacional el decreto - ley 17801/68, en sesión plenaria el Instituto de Derecho Registral consideró un anteproyecto de modificaciones al mismo por el cual se suprime la frase "de las formas extrínsecas" del artículo octavo otorgando así al registrador amplias facultades para expedirse sobre todo el contenido del documento sin limitación alguna.

b) Decreto - ley 17801/68

El principio de calificación como forma de instrumentar el principio de legalidad es indispensable en cualquier organización registral; el registrador podrá así analizar los documentos que se presenten para su inscripción y, en consecuencia, practicarla, suspenderla o denegarla.

La función de calificación, como aptitud examinadora del registrador, es receptada en nuestro derecho positivo en el artículo octavo del decreto - ley 17801/68, incorporado al Código Civil, cuando preceptúa:

"El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos".

b. 1) Formas. Clasificación. Análisis

La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar (art. 973, Cód. Civil).

Ahora bien, esas formas pueden ser intrínsecas o extrínsecas.

Las primeras hacen a las condiciones esenciales del acto jurídico causal. Las segundas se refieren al documento que las comprueba, cuando éste está sujeto a ciertas formas solemnes.

El codificador, en el Libro 4º, Sección 3ª, Título I, Capítulo III, preceptúa que el título nulo por defectos de forma no puede servir de base para la prescripción (art. 4012, Cód. Civil).

En la nota al mismo, clarifica el concepto de formas intrínsecas y extrínsecas al consignar: "Debemos distinguir las formas intrínsecas de las extrínsecas. La nulidad del acto puede proceder de sus formas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, o de la forma extrínseca, el escrito que lo comprueba cuando el escrito está sujeto a ciertas formas solemnes. En el primer caso, el acto no puede ser para el poseedor un justo título. Si al contrario, por un vicio cualquiera el acto no es nulo, sino anulable, puede servir al poseedor. En el segundo caso, la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título; tal sería la venta de inmueble por un documento privado".

b. 2) Calificación registral. Extensión. Límites

La aptitud de calificar en nuestro ordenamiento jurídico, se desarrolla a nivel de tres substratos: jurisdiccional, notarial y registral.

La búsqueda consiste en ubicar el alcance del estudio que efectúa el registrador.

Calificar si el documento que inscribe el Registro exterioriza un acto válido o inválido, comprende el análisis de las formas intrínsecas, como también las extrínsecas.

Aquellas, según se desprende de nuestra normativa sustantiva, están libradas a la potestad jurisdiccional; por un lado, sólo los jueces pueden declarar las nulidades de los actos jurídicos que el Código Civil establece (art. 1037, Cód. Civil), y por otro, el funcionario público autor del documento receptivo de la voluntad del sujeto también califica.

Este, obrando dentro de sus atribuciones, por su formación jurídica y capacidad técnica, posibilita el otorgamiento de actos jurídicos válidos desde que brinda a las partes el debido asesoramiento, controlando su capacidad, su legitimación, pero observando la debida redacción del documento, demás prescripciones legales y cumplimiento de normas tributarias, impidiendo que los Registros se transformen en receptáculos de títulos inválidos, todo ello en aras de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, ínsita en nuestro ordenamiento legal.

Si el documento así concebido es válido extrarregistralmente, habida cuenta que los derechos nacen y mueren fuera de los Registros, éstos cumplen su función al tomar razón de ellos, hacerlos conocer y conferirles oponibilidad a terceros.

Ello es así toda vez que nuestros registros no son convalidantes, ni constitutivos, ni exactos (arts. 4º, 34, 35, decreto - ley 17801/68), por lo que sólo en caso de existir disconformidad entre la realidad jurídica extrarregistral y la realidad jurídica registral, el Registro podrá brindar protección a quien confía en su apariencia.

Esa seguridad se basa no sólo en la aptitud calificadora, sino también en el imperio y potestad de la Justicia, en la investidura del notario o en el acto administrativo, este último como generador de actos jurídicos inscribibles en materia inmobiliaria (art. 3º, decreto - ley 17801/68).

Hay coincidencia, diríamos que absoluta, en el sentido que el registrador no es un mero copista, ni el Registro un receptáculo de documentos inválidos, pues el estudio de las formas extrínsecas, que por el espíritu e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imperio del decreto - ley 17801/68 le compete, juega en un marco de innumerables presupuestos, con el objeto de encontrar concordancia entre la realidad jurídica extrarregistral y la realidad jurídica registral.

El análisis del documento cuya inscripción se solicita, a efectuarse por el registrador, debe circunscribirse a las formas extrínsecas dentro del marco legal, en cuanto ello signifique un requisito de forma del instrumento o una expresión que deba contener, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de las constancias obrantes en el Registro.

Así, ingresado un documento al Registro, el calificador debe poner su atención sobre los siguientes requisitos:

a) estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda;

b) tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo;

c) revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismos o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable.

Para los casos de recepción que establezcan las leyes, podrán ser anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de Paz o funcionario competente (art. 3º, dec. - ley 17801/68, y concordante dec. - ley 17417/67).

Conforme al artículo editado, únicamente tienen acogida en los Registros los instrumentos públicos, categoría que comprende a las escrituras públicas y a las resoluciones judiciales y administrativas, a excepción ;de los casos expresamente establecidos por ley, tales como la constitución de hipotecas en sede administrativa (dec.- ley 18307/69) o venta de unidades de propiedad del Banco Hipotecario Nacional, que puede hacerse por instrumentos labrados en la institución e inscriptos en los Registros de la jurisdicción mediante oficio (dec. - ley 18740/70).

La calificación de los instrumentos se hará conforme a la especial integración y contenido de cada uno de ellos.

Si se trata de un instrumento público, la circunstancia de que el autor obre en los límites de sus atribuciones, tanto en lo que hace a la naturaleza del acto como a la competencia territorial (art. 980, Cód. Civil), verificando si del mismo surge grado de parentesco entre funcionario y otorgantes (art. 985, Cód. Civil). Por ejemplo, una declaratoria de herederos dictada por un juez de Instrucción o una escritura labrada en protocolo de distinta jurisdicción por escribano incompetente por razones de territorio (protocolo de la provincia de Salta y escribano de la provincia de Córdoba).

Si es una escritura pública, tendrá que estar redactada en el protocolo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

numerado y sellado, redactada en idioma nacional; y en el supuesto de que las partes no lo hablasen o fueren sordomudos o mudos que saben escribir, la fe del notario de haberse cumplimentado el requisito de la minuta (arts. 998, 999 y 1000, Cód. Civil). Asimismo, la escritura debe contener y expresar las exigencias consignadas en los arts. 1001 y 1003 del Cód. Civil.

Para los instrumentos privados será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1012 y sptes. del Código de fondo y 3º del decreto - ley que comentamos.

Un problema que merece párrafo aparte es la orden judicial que dispone la inscripción de documentos judiciales que no reúnen los requisitos mínimos y necesarios para su inscripción, los cuales deben ser rechazados por el registrador, acarreando una serie de trastornos de orden disciplinario y penales para éste, situación que debería traducirse en alguna protección cuando este supuesto se verifica.

La calificación de éstos alcanzará las formas extrínsecas y falta de concordancia con los asientos del Registro; excepcionalmente, toda incongruencia ostensible que imposibilite de hecho la toma de razón y que emane exclusivamente del documento.

En suma, éstas serían las formalidades solemnes comprendidas dentro del concepto de formas extrínsecas aludidas en el artículo octavo del decreto - ley 17801/68 y su concordante artículo 10 del decreto - ley 17417/67 en el orden local.

No se registran documentos en el que aparezca como titular del derecho persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular del - dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones o extinciones (arts. 15, dec. - ley 17801/68 y 32, dec. - ley 17417/67).

La incorporación del principio de tracto sucesivo a nuestro derecho positivo no significa que se deba indagar en torno a la capacidad de las partes o a su legitimación para obrar, pues la contradicción o incongruencia prevista en la norma aludida surge por simple cotejo entre el documento cuya inscripción se solicita y los asientos del Registro; lo mismo cabe expresar respecto de la toma de razón de anotaciones personales dispuesta en los artículos 30, 31 y 32 del dec. - ley 17801/68.

La excepción a este artículo quince, que comentamos; está contemplada en el siguiente, traducida en la innecesariedad de la previa inscripción o anotación a los efectos de la continuidad del tracto respecto al documento que se otorgue, en los casos enumerados - obligaciones contraídas en vida por el causante, declaratorias de herederos, cuentas particionarias y escrituras simultáneas - , debiendo éste expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto, lo cual no significa una interrupción del tracto, sino una suspensión o detención del mismo.

Adviértase que invariablemente aludimos a "documentos", pues éstos y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no otra cosa constituyen el objeto de la registración, como vehículo portador indispensable para descubrir y asegurar la voluntad, amén de otros elementos como el tiempo y lugar en que debe verificarse el acto jurídico, los escritos u otros medios para conservar la memoria; todo ello se encuentra comprendido en la idea de forma (nota al art. 973, Cód. Civil) La facultad calificadora del registrador está circunscripta a documentos, tanto a los que ingresan para su inscripción como a los que posee como antecedente; su análisis se desenvuelve dentro de las constancias documentales; tan es así que no puede expedirse en base a informaciones o noticias obtenidas por otros medios que no sean éstos.

b. 3) Elementos a calificar

No se trata, por lo expresado, de despojar de la facultad calificadora al registrador, pues al momento de analizar el documento para su inscripción, sólo a él le compete verificar la observación de los principios registrables, de rogación, autenticidad, determinación, prioridad y rango, y tracto sucesivo, ínsitos en la normativa de fondo vigente.

Solicitada la toma de razón de un documento, si éste no merece observación, se inscribe sin más trámite; por el contrario, si tuviere un defecto ostensible, el registrador procederá de la siguiente manera:

a) Rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta (art. 9º, inc. a)).

La nulidad de un acto se manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo o le ha impuesto pena de nulidad (art. 1038, Cód. Civil), es decir cuando el documento surge prima facie el defecto, sin requerir de una investigación de hecho para su configuración.

La nulidad puede surgir debido a la incapacidad de las partes, sea que necesiten de una representación o de una autorización; o por haberse cometido fraude o simulación; o por inobservancia de las formas prescriptas por la ley (arts. 1041, 1042, 1043 y 1044, Cód. Civil).

Estos actos absolutamente nulos no son susceptibles de confirmación; la nulidad puede y debe ser declarada por el juez cuando aparece manifiesta en ellos (art. 1047, Cód. Civil).

Tal sería el supuesto de la constitución de una hipoteca o de la transferencia de un inmueble por un documento privado, en cuanto a la inobservancia de las formas para la validez del acto, siempre que no se tratase de alguna excepción como las mencionadas en los decretos - leyes 18307/69 y 18740/70.

Sería nula la escritura pública que no tuviera la designación de tiempo y lugar, nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de testigos, cuando su presencia fuese requerida (art. 1004, Cód. Civil); estas omisiones tendrán diverso tratamiento, según el testimonio se expida mecanografiado o fotocopiado; la inobservancia de las otras formalidades no anula la escritura.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Distinto el caso si del documento surge que el compareciente es mayor de edad por dar fe el autorizante, y por error material se consigna año de nacimiento del cual resulta que es menor; lo intrínseco esencial - del acto jurídico, incapacidad, al objetivizarse en el documento, se transforma en extrínseco.

La expresión "rechazará" que contiene el artículo 9º, inc. a) comentado, es muy dura; si el objeto del examen son documentos, aparentemente la nulidad puede originarse en un error material, acarreado la pérdida de la reserva de prioridad y creando situaciones conflictivas, pues este error será subsanable; correspondería en la emergencia la anotación provisional, pues el acto, incluso podría ser objeto de una confirmación saneadora.

Se quiere significar con los supuestos mencionados, que procede el rechazo por el Registro de aquellos documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta.

En cambio, si la nulidad es manifiesta y relativa, deberá observarlo, pues la nulidad será declarada en sede judicial, a petición de parte o eventualmente cubierta por confirmación del acto jurídico defectuoso (arts. 1048 y 1058, Cód. Civil).

Y, si no es manifiesta (error, dolo, violencia), no tiene facultad para rechazar ni observar; ello siempre teniendo presente que el objeto de la registración son documentos.

La calificación registral, consideramos, se circunscribe a las formas extrínsecas; ir más allá significaría propender al rechazo de documentos con fallas subsanables, demorar su inscripción definitiva, inseguridad Jurídica, etc.

Que del acto nulo no se tome razón es cumplimentar el mandato de la ley, pero que al acto anulable se le dé el mismo tratamiento, es propender a que surjan discrepancias entre registrador y autor del documento, porque lo que es anulable para uno, puede no serlo para el otro; ello sucede cuando se confunde la función calificadora, con función revisora total de lo intrínseco, reservada a la potestad jurisdiccional, o cuando se califica apresurada o prematuramente.

IV. CONCLUSIONES

Visto lo expresado en el desarrollo de este análisis de las normas sustantivas vigentes, sus antecedentes, y principios que inspiraron a nuestros doctrinarios y legisladores, podemos concluir:

1) La aptitud calificadora del registrador para analizar los documentos cuya inscripción se solicita - principio de legalidad - , se fundamenta en la supremacía de las normas.

2) El principio de legitimación está circunscripto a los de inscripción y publicidad, convergiendo cuatro elementos: título, modo, inscripción y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

buena fe.

3) La calificación como forma de instrumentar el principio de legalidad es indispensable en cualquier organización registral.

4) El objeto de la calificación registral son documentos, debiendo circunscribirse su análisis a las formas extrínsecas dentro del marco legal, en cuanto ello signifique un requisito de forma del instrumento o una expresión que deba contener, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de las constancias registrales.

5) Compete al registrador la verificación del cumplimiento de los principios registrales de rogación, autenticidad, determinación, prioridad y rango, y tracto sucesivo.

6) Procede el rechazo de los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta; si ésta es manifiesta y relativa, corresponde su anotación provisoria; y si no lo es, el Registro carece de facultades para rechazarlos u observarlos.

7) La función calificadora se desarrolla a nivel de tres substratos: jurisdiccional, notarial y registral; no son antagónicas, sino complementarias las unas de las otras, con miras a lograr la seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario.