

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CALIFICACIÓN REGISTRAL Y RECURSOS() (361)*

MIGUEL NORBERTO FALBO

SUMARIO

1. La calificación y el principio de legalidad. Sus reglas básicas. 1.1. El procedimiento en sede registral. 1.2. La calificación de los documentos y resoluciones que puede adoptar el registrador. Sus reglas básicas. 2. Alcance y extensión de las reglas enunciadas. 2.1. Calificación fundada en ley. Alcance de esta regla. Su aplicación en relación con la disposición 3/80 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires. 2.2. La competencia del registrador en cuanto a la materia. 2.2.1. Conceptuación del registrador en nuestro derecho. 2.2.2. Conceptuación de la función específica del registrador. 2.3. La calificación del registrador y los fines de la publicidad. 2.3.1. Los fines de la publicidad registral en los textos del Código Civil y en la ley 17801. 2.3.2. Interpretación conceptual de los fines de la publicidad registral. 2.3.3. Perfeccionar la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles. 2.3.4. Perfección "interna" del título. 2.3.5. Perfección "externa" del mismo título. 2.3.6. Fines de la publicidad registral considerada en sí misma. 2.3.7. Otros efectos de la publicidad registral. 2.3.8. La función calificadora en relación con los fines de la publicidad. 2.4. El recurso jurisdiccional contra la calificación del registrador. 3. Concepto y extensión de la calificación. 3.1. Disposiciones legales relacionadas con la calificación. 3.2. Calificación de las formas extrínsecas de los documentos registrables. 3.2.1. La escritura pública como forma extrínseca de declarar la voluntad. 3.2.2. Las solemnidades o formalidades estructurales de la escritura pública como formas extrínsecas. 3.2.3. Conclusiones generales para los supuestos de defecto en las "formas extrínsecas" de las escrituras públicas. 3.3. Calificación del documento presentado, en cuanto a su coincidencia con los asientos del Registro. 3.3.1. Coincidencia en cuanto al sujeto. 3.3.2. Coincidencia en cuanto al objeto. 3.3.3. Proyección de la coincidencia en cuanto al derecho. Casos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

providencias cautelares, afectación a leyes especiales; prohibición de disponer. 3.3.4. Conclusiones generales en supuestos de falta de coincidencia entre documentos y asientos del Registro. 3.4. La calificación de supuestos no formales de nulidad absoluta y manifiesta. 3. 5. Escrituras que no contienen el consentimiento conyugal que requiere el art. 1277 del Código Civil.

1. LA CALIFICACIÓN Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. SUS REGLAS BÁSICAS

1.1. El procedimiento en sede registral.

En nuestro derecho el procedimiento en sede registral puede originarse en diversas causas, por ejemplo, cuando se peticiona certificación de lo que consta en los asientos del folio para obtener reserva de prioridad indirecta; o cuando se pide la inmatriculación de un inmueble; o la inscripción de un título que contiene un derecho real; o la anotación de providencias cautelares; etcétera.

Cada petición tiene que encontrar su propio fundamento en la ley, y el registrador - como funcionario público - tiene que actuar respondiendo a la instancia, siempre dentro de los límites de su competencia específica y conforme a derecho (arts. 980, 986 y concords. Cód. Civil y su doctrina).

1.2. La calificación de los documentos y resoluciones que puede adoptar el registrador. Sus reglas básicas

No es el procedimiento registral el tema que en esta oportunidad nos proponemos analizar, razón por la cual de él sólo diremos que, formulada la petición, su secuencia es automática (en el sentido de que se impulsa de oficio) y culmina con la calificación que el registrador haga del título o documento, de la que puede resultar: a) que considerándolo ajustado a derecho haga lugar a lo pedido, ya sea despachando la certificación, o practicando el asiento en el folio correspondiente; o, b) que, por no reunir los requisitos legales, rechace el título y la solicitud, o, c) que lo admita en forma condicional, con la condición de que se subsanen las faltas susceptibles de corrección.

Pero, cualquiera que sea la calificación que el registrador haga del título inscribible y de la solicitud correspondiente, ella no puede quedar a su exclusivo y personal arbitrio, sino que sus observaciones se encuentran subordinadas a ciertas reglas básicas que - a nuestro parecer - son las siguientes: 1. En primer término, estar fundadas en la ley; 2. No exceder los límites de su competencia específica; 3. Responder - siempre y esencialmente - a los fines por los que en el ordenamiento se ha establecido la necesidad de la publicidad registral; 4. Ser susceptible de recurso ante el poder jurisdiccional.

2. Alcance y extensión de las reglas enunciadas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las reglas básicas enunciadas guiarán el curso del análisis que nos proponemos realizar, para lo cual, desde ahora, procuraremos precisar su contenido.

2.1. Calificación fundada en ley. Alcance de esta regla. Su aplicación en relación con la disposición 3/80 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires

Cuando afirmamos que la resolución del registrador, al calificar el documento, debe estar fundada en la ley, lo decimos con la idea de excluir toda posibilidad de discrecionalismo y de arbitrariedad de este funcionario público, incompatible con la estructura jurídica de un estado de derecho.

Cuando empleamos esas palabras - discrecionalismo y arbitrariedad -, no sólo nos estamos refiriendo a aquellas resoluciones que de esa manera se puedan dar para un caso concreto y determinado, sino que las consideramos aplicables, también, a toda disposición de tipo normativo que el registrador establezca con alcance general, cuando ella carece de fundamentación legal (tomando a estas últimas palabras en el sentido de normas de derecho positivo, es decir, leyes formales e imperativas).

Citamos como un ejemplo de esa naturaleza - no el único, por cierto - la reciente disposición técnico - registral 3/80 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 21 de mayo.

En ella se establecen ciertos requisitos que deben cumplirse cuando se otorguen documentos que adopten la modalidad del "tracto abreviado" previsto por el art. 16 de la ley registral 17801. Cuando hace referencia al inc. c) de ese artículo - que la admite para el supuesto de partición de bienes hereditarios -, dispone que el documento tiene que relacionar el expediente sucesorio y que "...la referencia se hará extensiva a la resolución que aprueba la partición o la homologa, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 733 del Cód. Procesal Civil y Comercial" (art. 4 de la disposición citada).

En este caso la disposición que anotamos - por haber sido establecida con carácter general y con criterio normativo, lo que equivale a la expresión de un juicio en relación con tales supuestos - alcanza a toda partición de bienes hereditarios, cualquiera que sea la forma en que ella se instrumente lo que incluye a la escritura pública.

Es ahí, precisamente, donde denota su arbitrariedad y su falta de fundamento legal, pues, como es sabido, en lo referente a partición de bienes hereditarios, el Código Civil tiene normas básicas que no pueden ser alteradas por ninguna disposición registral. Entre ellas está la del art. 3462, que dispone que "si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente"; y la del art. 1184 inc. 2: "Deben ser hechas en escritura pública... las particiones extrajudiciales de herencia, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión".

En consecuencia, si la partición se hace en "instrumento privado", ese acto y documento tienen que ser presentados, aprobados y homologados por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juez de la sucesión (hasta ahí el art. 4º de la disposición 3/80 tiene fundamento legal). Pero cuando se dan las condiciones del art. 3462 y el acto se otorga en escritura pública, no es necesaria ninguna presentación, aprobación, ni homologación judicial (Fornieles, Tratado de las sucesiones, I, Nº 261 y 262, págs. 302 y sigtes.; Zannoni, Derecho de las sucesiones, II, Nº 234, págs. 684 y sigtes.), pues la ley considera, en primer término, la plena capacidad de hecho y de derecho de los sujetos negociales, quienes, en consecuencia, se encuentran en situación de realizar cualquier acto jurídico mientras no esté prohibido por la ley. En segundo lugar, cuando el acto de partición se otorga por sujetos capaces y ante notario, la intervención de este oficial público asegura la presencia de los requerientes, su capacidad (aun la llamada capacidad "natural"), la libertad con que declaran, su libertad, su legitimación y, en general, la legalidad del acto y del instrumento notarial con eficacia suficiente para la seguridad del tráfico y las necesidades del comercio jurídico.

En resumen: la calificación (y resolución) del registrador tiene que estar fundada en ley porque de esa manera cumple con la finalidad principal de respetar el ordenamiento jurídico y de actuar de conformidad con él.

Como es sabido, el principio general es que las leyes son obligatorias para todos los habitantes del país (art. 1º Cód. Civil), pero aún más para los funcionarios que tienen el deber de cumplirlas y vigilar en la esfera de sus atribuciones que las cumplan los administrados.

2.2 . La competencia del registrador en cuanto a la materia

Otra de las reglas que enunciamos es que el registrador no debe exceder los límites de su competencia específica. El tema de la competencia del funcionario público reconoce tres aspectos distintos: en razón de lugar, de materia y de parentesco.

Dejamos de lado el primero y el último, para limitar nuestro examen a los problemas que presenta la competencia en razón de materia pues la cuestión se vincula directamente con el de la calificación.

2.2.1. Conceptuación del registrador en nuestro derecho

En primer lugar parece necesario dar un concepto, lo más aproximado posible, del "registrador" y de su "función". Como corresponde a un país organizado conforme a un sistema federal de gobierno, la ley registral 17801 deja librada la estructuración de los Registros a las leyes locales.

No es del caso revisar y apoyarnos en toda esa legislación para dar los lineamientos generales de lo que es el "registrador" en nuestro país. Partimos de la idea de que la mayoría de los registros de la Propiedad Inmueble están dirigidos por un funcionario público que tiene la categoría administrativa y presupuestaria de "director" o "director general". Son requisitos necesarios para acceder a ese cargo: ser mayor de edad; tener el grado universitario de abogado o de escribano (con cierto número de años en el ejercicio de tales profesiones) y haber sido designado (por lo general, por el Poder Ejecutivo) para ejercer la función.

Con el director general, bajo su dirección y responsabilidad jerárquica,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

colaboran otros funcionarios: algunos con iguales títulos universitarios; otros - sin tener esos títulos - poseen un elevado grado de idoneidad (producto de una vocación natural, experiencia de muchos años y plena consagración a sus tareas). Además, el Registro cuenta con empleados, algunos, también, muy competentes. Casi todos son cargos técnicos que exigen preparación y conocimientos especiales por la delicada función que tienen que cumplir. En el estudio que efectuamos, cuando empleamos el vocablo "registrador", nos estamos refiriendo al director del Registro y a todos los funcionarios y empleados autorizados que ejercen la función registral cuyo contenido básico resumimos a continuación.

2.2.2. Conceptuación de la función específica del registrador

Entendemos por "función registral" la actividad específica que el ordenamiento confiere al registrador, determinando su competencia en razón de materia.

Básicamente consiste en: 1. Recibir (en forma ordenada: art. 40 Ley Registral) las solicitudes (arts. 6° y 7° Ley Registral) y los documentos (arts. 2°, 3°, 23 y sigtes. Ley Registral), que se presentan en la repartición estatal denominada Registro de la Propiedad Inmueble (art. 1° Ley Registral), con lo que se promueve el procedimiento registral; 2. Examinar la legalidad de esa documentación calificándola (art. 8° Ley Registral); 3. Como resultado de ese examen resolver - tal como antes expresamos - : a) si hace lugar a lo que se le solicita, practicando el correspondiente asiento en el folio; b) o bien rechazando la petición; o, c) admitiéndola en forma provisional (art. 9° Ley Registral); 4. Extractar el contenido registrable de los documentos que se presenten y practicar los asientos que correspondan, asumiendo la autoría con su firma y la responsabilidad del acto (arts. 12 a 16 Ley Registral); 5. Informar a los requerientes los casos que se presentan de asientos incompatibles (art. 18 Ley Registral); 6. Despachar certificaciones con reserva de prioridad (arts. 22 a 25 Ley Registral); y expedir copias e informes de los asientos (art. 27 Ley Registral); 7. Poner, en los títulos y documentos que se presenten, nota de la que resulten cuáles fueron los asientos practicados (art. 28 Ley Registral); 8. Guardar y conservar la documentación, previniendo falsificaciones o cualquier acto doloso con relación a ella (arts. 21 y 39 Ley Registral).

Lo que antecede enuncia de manera puramente esquemática los lineamientos procesales de la función del registrador. Luego - en parte - nos ocuparemos de su extensión.

2.3. La calificación del registrador y los fines de la publicidad

La tercera regla que enunciamos es que la calificación del registrador tiene que responder siempre y esencialmente - a los fines por los que el ordenamiento ha establecido la necesidad de la publicidad registral.

Corresponde, entonces, tratar de precisar cuáles son esos fines.

2.3.1 . Los fines de la publicidad registral en los textos del Código Civil y en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley 17801

Según el art. 2505 del Cód. Civil, en los registros inmobiliarios se tiene que "inscribir" los "títulos" de los que resulte la "adquisición" o la "transmisión" de "derechos reales" sobre inmuebles para que tales actos (es decir, el de adquisición, o el de transmisión) se juzguen "perfeccionados".

A partir de entonces esas adquisiciones o transmisiones son "oponibles" a terceros, tal como resulta del segundo párrafo del artículo interpretado en forma positiva, y no en negativa como está redactado.

El mismo Código, en cuanto al derecho real de hipoteca, dispone que debe presentarse al oficial público encargado del oficio de hipotecas (ahora, conforme a lo antes anotado, esa presentación tiene que hacerse al "registrador") la primera copia de la escritura en la que se constituyó ese derecho real (arts. 3128 y sigtes. y 3138), para que ese funcionario cumpla con el siguiente procedimiento que esquematizamos así: a) para que "registre" la hipoteca practicando la correspondiente "toma de razón" en el oficio público destinado a ese fin (arts. 3134, 3139, 3141, 3143, 3144); b) después, para que escriba en el documento presentado (escritura pública) la "nota" en la que conste la toma de razón que practicó en el Registro.

Todo ello con una finalidad: para que la hipoteca "perjudique" a terceros (art. 3135), o para que "tenga efecto contra terceros" (arts. 3137, 3149 y 3150).

Por último, la ley registral 17801, en su art. 2, tiene previsto que, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Cód. Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de la ley, en los Registros de la Propiedad Inmueble se inscribirán o anotarán los documentos que indica el mismo artículo.

2.3.2. Interpretación conceptual de los fines de la publicidad registral

De los textos legales anotados resulta, entonces, que en dicho Registro se inscriben o anotan ciertos títulos o documentos; que esos actos (los de "inscribir", o "anotar") tienen la finalidad principal que expresamos a continuación.

2.3.3. Perfeccionar la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles

El art. 2505 del Cód. Civil, cuando dispone que la inscripción de los títulos en el Registro "perfecciona" la adquisición o transmisión del derecho real, tiene que interpretarse en el sentido de que esos actos han sido instituidos para completar la propia eficacia del negocio dispositivo en el siguiente sentido:

2.3.4. Perfección interna del título

Otorgado el negocio causal de finalidad traslativa (por ejemplo, venta, permuta, donación, etc.) el adquirente tiene título suficiente para pretender que el enajenante le transfiera el ejercicio del poder jurídico sobre la cosa inmueble objeto del contrato (art. 2602).

Dicha transferencia está condicionada por la ley (conditio iuris) a que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enajenante le haga "tradición" de la cosa (arts. 577, 2601 y sigtes. y 3265), pues se trata de un requisito de eficacia para que el negocio traslativo produzca sus efectos.

En el Código de Vélez, cumplidas esas dos etapas del negocio traslativo, el adquirente, al subentrar en la titularidad del transmitente, alcanzaba la plenitud del derecho que, desde entonces, era oponible a terceros (eficacia erga omnes).

Pero desde que a ese proceso se le agregó otra instancia, también de cumplimiento necesario: la inscripción del título formal de adquisición o transmisión del derecho real en el Registro de la Propiedad (art. 2505 y ley 17801), la situación varió fundamentalmente.

A partir de entonces, las dos primeras etapas del proceso transmisivo (título y modo) sólo tienen la virtualidad de fijar la situación jurídica de los sujetos (transmitente y adquirente) de la relación jurídica en su aspecto interno: para ellos se ha producido el cambio subjetivo de la titularidad dominial.

Además, ese acto tiene también relevancia externa para sus herederos; para los que han intervenido en la formalización del acto (como el escribano y los testigos, en su caso), según el art. 20 de la ley 17801, y aun para aquellos terceros que lo conocen como consecuencia de operaciones que se instrumentan en forma simultánea (doctrina de los arts. 16 inc. d], 19 y 26 de la ley citada).

2.3.5. Perfección "externa" del mismo título

En cambio, el cumplimiento de esas dos etapas son insuficientes, o carecen de eficacia, en relación con los demás terceros, en tanto no se realice el último episodio del proceso legal - también externo al negocio. igual que la tradición -, pero impuesto como requisito de eficacia (doctrina de la conditio iuris) para alcanzar la consumación total de los efectos jurídicos del negocio transmisivo.

En efecto, para éstos - los terceros -, el titular del derecho real de dominio sigue siendo el sujeto que reviste tal carácter según los asientos del Registro.

Durante esta situación de pendencia se produce, entonces, un supuesto de doble titularidad que pone de manifiesto la doctrina de las llamadas "titularidades provisionales": del lado interno de la relación jurídica se ha producido el desplazamiento de la que tenía el transmitente en favor del adquirente.

Pero, considerando la cuestión del lado externo de la misma relación, la situación jurídica que se presenta es la siguiente: a) Respecto de terceros, el titular del dominio continúa siendo, como hemos expresado, el enajenante, mientras no se inscriba el título traslativo del dominio en el Registro (excepto lo que resulta del efecto retroactivo de la inscripción: art. 5° Ley Registral; b) Con respecto a los sujetos de la relación: el transmitente permanece para el Registro como el titular actual del derecho, con efectos, incluso, respecto al propio adquirente. Claro que esta titularidad (meramente registral) reviste el carácter de provisional, y queda sustituida por la titularidad real (extrarregistral) tan pronto como el adquirente presente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para su inscripción su propio título.

El momento de presentación de este título es el evento necesario para que se produzca el efecto de cumplimiento de toda condición resolutoria y, en consecuencia, determina el decaimiento registral de la titularidad del transmitente.

Al mismo tiempo, esa presentación produce el efecto de cumplimiento de una condición suspensiva en beneficio del sucesor singular pues, desde entonces, la adquisición de su derecho, dentro y fuera del registro, se convierte en definitiva y, por ello, oponible a todos, con eficacia erga omnes. El espacio temporal que media entre los actos registrales y extrarregistrales y la existencia de la doble titularidad (una registral y otra extrarregistral) importan un verdadero riesgo para el adquirente, que tendrá que tomar precauciones para prevenirse de las actuaciones de mala fe que pueda realizar el transmitente y de las consecuencias de su posible insolvencia, pues su propio derecho (título extrarregistral) no es suficiente para protegerlo en toda circunstancia.

Sin embargo, la ley registral procura cubrir ese espacio temporal mediante el efecto retroactivo de la inscripción cuando se la realiza en plazo legal.

En efecto, en cuanto al cumplimiento del acto de inscripción del título del adquirente en el Registro, nunca habrá que olvidar que la ley 17801 - además de considerarlo como un requisito de eficacia necesario para la oponibilidad del derecho constituido extrarregistralmente (siguiendo en esto la doctrina establecida por el art. 2505 del Código) - en su art. 5º establece el plazo legal para su presentación (45 días contados desde la fecha del otorgamiento de la escritura).

El efecto retroactivo de la inscripción tiene la virtud de cubrir el espacio temporal que media entre el momento del otorgamiento de la escritura (que lleva en su contenido la declaración de voluntad que expresa la transmisión de la titularidad) y su registración, tanto respecto del propio transmitente, como en relación con terceros, pues, en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley, al adquirente no se le podrá oponer ningún otro documento que se inscriba durante ese lapso, si él se opone o es incompatible con su propia titularidad.

2.3.6. Fines de la publicidad registral considerada en sí misma

Como consecuencia de lo antes explicado, el título inscripto o anotado en el Registro se "perfecciona" y desde entonces la titularidad del derecho real (o, en su caso, del embargo, etc.) adquiere eficacia respecto de terceros como resultado de la publicidad.

La publicidad ha sido establecida en el ordenamiento jurídico en consideración al interés general de "cognoscibilidad" de las situaciones o relaciones jurídicas que interesan a la sociedad.

El ordenamiento no concibe la existencia de derechos, como los reales, que son oponibles a todos, si es que, al mismo tiempo, los terceros (sujetos pasivos de tal oponibilidad) no están en situación de conocerlos.

De ahí que, en sentido estricto y técnico, por publicidad debemos entender, como dice Hernández Gil, "que es el sistema de divulgación encaminado a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hacer cognoscible a todos determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico".

Cognoscibilidad, como dice el autor citado, implica "posibilidad de conocer y no conocimiento, porque siendo éste una actividad intelectual individual, difícilmente pueda arbitrarse un medio idóneo capaz de dar a conocer a la generalidad una determinada situación jurídica".

2.3.7. Otros efectos de la publicidad registral

Pero la inscripción o anotación de los títulos y documentos en el Registro produce, también, otros efectos de singular importancia. Entre ellos, enumeramos los siguientes:

1. De carácter preclusivo. La toma de razón del título de transmisión o de constitución de un derecho real, efectuado de conformidad a la ley, impide la inscripción posterior de otro que se le oponga o sea incompatibles (arts. 17 a 19 Ley Registral).
2. De regulación de rango o de ordenamiento de las prioridades, en orden a los derechos reales de titularidades compatibles (arts. 14 y 19 Ley Registral). Igual regulación y ordenamiento ha de resultar de los asientos que practique como consecuencia de la presentación de documentos en los que se dispone la anotación de providencias cautelares; o de despachos de certificaciones con notas de reserva de prioridad.
3. De ordenamiento de la continuidad del tracto (arts. 14 a 16 Ley Registral).
4. De seguridad del tráfico (art. 23 Ley Registral), combinado con la reserva de prioridad indirecta que resulta de la certificación registral (arts. 22 y sigtes. Ley Registral).
5. De prueba supletoria de la existencia extrarregistral de la documentación acreditativa de la titularidad del derecho registrado.
6. De presunción de legalidad de las titularidades inscriptas (arts. 8º y 9º Ley Registral).

2.3.8. La función calificadora en relación con los fines de la publicidad

En resumen, el registrador tiene que examinar la legalidad de la petición que se le formula y la de los títulos y documentos que se le presentan para resolver la procedencia (o improcedencia) de su asiento en el folio respectivo, teniendo en cuenta os fines y efectos que de ese acto van a resultar, o sean:

1. La publicidad del derecho que expresa el título o documento inscripto o anotado, en su doble vertiente: a) para su perfección, en el sentido que dejamos expuesto, cuando está referido a la transmisión, adquisición,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constitución, modificación o extinción de derechos reales; y, b) para su oponibilidad a terceros (que es, en definitiva, la causa jurídica de la casi totalidad de los asientos registrales); c) además, la reserva de prioridad indirecta que importa el despacho de la certificación registral con la correspondiente nota en el folio (lo que produce un especial efecto de "publicidad material").

2. Considerar la naturaleza preclusiva de todo asiento cuando está referido a derechos reales incompatibles.
3. Regular el rango o las prioridades de los derechos compatibles (sean derechos reales o providencias cautelares, reservas de prioridad, etcétera).
4. Controlar la continuidad del tracto.
5. Conferir cierta presunción de legalidad a las titularidades inscriptas.
6. Contribuir a dar mayor seguridad al tráfico inmobiliario.
7. Servir de prueba supletoria de la existencia extrarregistral del título o documento inscripto.

2.4. El recurso jurisdiccional contra la calificación del registrador

La resolución del registrador calificando al documento siempre es recurrible. En primer lugar, puede recurrirse ante el mismo registrador, contra su propia calificación. Así lo dispone el art. 9 Ley Registral, cuando establece que si el requirente " ... no estuviere de acuerdo con la observación formulada, deberá solicitar al Registro que rectifique la decisión".

Luego, el mismo texto agrega: "Cuando la decisión no fuese rectificada, podrá promoverse el recurso o impugnación que corresponda según la ley local...."

Además, el art. 38 Ley Registral tiene previsto que: ". . .el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de sus autoridades - las del Registro, anotamos - serán establecidas por las leyes y reglamentaciones locales".

Debido a nuestro sistema federal de gobierno, el recurso o la impugnación contra la calificación solo se encuentra previsto en la ley registral, pues ella no establece su nominación, ni el procedimiento a seguirse, desde que la materia se encuentra reservada a las leyes locales (art. 104 Constitución Nacional).

En ese sentido, tanto las provincias como la Capital Federal tienen establecidos los recursos especiales aplicables al caso.

Como regla general, agotados los trámites en sede administrativa, la cuestión desemboca en la instancia jurisdiccional donde se resuelve, en definitiva, mediante la calificación del título o del documento que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pretende inscribir, con lo que queda asegurada la garantía del debido proceso.

3. Concepto y extensión de la calificación

Cuando examinamos los lineamientos de la función registral, dijimos que consiste en la actividad específica que el ordenamiento confiere al registrador, determinando su competencia en razón de materia.

En relación con el tema en examen, señalamos que esa actividad se pone de manifiesto: 1. Cuando se le presenta la solicitud y la documentación para que practique en el folio el asiento correspondiente, con lo que se promueve el proceso registral. 2. Sigue con el examen de esa documentación, calificándola. 3. Como resultado de ese examen resuelve: a) si practica el asiento pedido; b) si rechaza la solicitud; o c) si la admite en forma provisional. Su función comprende, también, otras actividades, como la de despachar certificaciones con reserva de prioridad; poner en los títulos y documentos presentados la nota de la que resulten los asientos que hubiere efectuado; informar a los requirentes los casos que se presenten de asientos incompatibles; etcétera.

Ahora trataremos de establecer la "extensión" (o si se quiere los límites) de la función en cuanto se relaciona con la calificación que el registrador debe realizar desde que se requiere su intervención. Pero antes consideramos conveniente tratar de dar el concepto de lo que debe entenderse por "calificación registral", pues la literatura jurídica que versa sobre el tema se refiere - por lo general - a la legislación española que en este aspecto no es coincidente con el derecho vigente en la Argentina.

La V Convención Notarial de Escribanos de la Capital Federal (22 a 24 de mayo de 1975) declaró que la calificación "es el medio para hacer efectivo el principio de legalidad y se concreta en el examen de los documentos presentados, para determinar si son o no inscribibles, con sujeción a las disposiciones del decreto - ley citado" (ahora ley 17801) (Rev. del Notariado, nº 741, año 1975, pág. 895).

En nuestra opinión, la estructura propia de la calificación se descompone en un acto, en un juicio y en una resolución formal de eficacia relativa, susceptible de ser revisada en sede jurisdiccional. Por consiguiente, consideramos que la calificación es un acto que se manifiesta en el deber del registrador de observar (en el sentido de examinar con atención) la documentación que se le presenta (por lo general, solicitud y documento registrable), efectuando su análisis con espíritu crítico, a los efectos de valorar si el documento que va a originar el asiento en el folio ha sido estructurado formalmente conforme a derecho; si sus constancias coinciden con los asientos pertinentes que obren en los folios del Registro; y si el contenido del documento presentado es materia de registración, todo ello para resolver (con eficacia en sede registral), si practica el asiento pedido (de manera definitiva, o solo provisional), o si rechaza el documento porque resulta estar viciado de nulidad absoluta y manifiesta.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3.1. Disposiciones legales relacionadas con la calificación

Sin pretender agotar el tema, ponemos de manifiesto que son numerosas las disposiciones legales que se relacionan con la calificación, tomando este aspecto de la función del registrador en sentido amplio, o sea en sus diversas fases, como son la procesal, la documentadora y la de publicidad propiamente dicha. Entre ellas destacamos las más relevantes que contienen el Cód. Civil y la ley registral en cuanto se refieren a:

1. La competencia del propio registrador, pues, como funcionario público, le son aplicables las disposiciones de los arts. 980 y siguientes del Cód. Civil, donde se indican los límites en cuanto a la naturaleza del acto; de territorio; de parentesco y cumplimiento de las formas legales. A ellas se suman las de las leyes locales que norman, también, este aspecto de la función que, por nuestra parte, nos limitamos a recordar, sin entrar a examinarlas para no extender demasiado este estudio.
2. Los sujetos legitimados para peticionar (art. 6º Ley Registral; 3140 y 3141 Cód. Civil).
3. Las formalidades propias de la petición (art. 7º Ley Registral).
4. La clase y requisitos formales de los documentos que pueden presentarse en el Registro (art. 3º Ley - Registral y 2505, 3138 y concords. Cód. Civil).
5. Valorar si el contenido sustancial de los documentos registrables está referido a actos, negocios jurídicos o resoluciones judiciales susceptibles de registración (art. 2º Ley Registral), para proceder, en sede registral, a efectuar los actos de matriculación, inscripción o anotación, según corresponda; así como en su caso, los de rectificación o cancelación de asientos (arts. 10 a 14, 30 a 32, 33, 34 y 36 Ley Registral).
6. El principio de la continuidad del tracto (arts. 15 y 16 Ley Registral y 3144 Cód. Civil).
7. La observancia del principio de prioridad y a la naturaleza preclusiva de todo asiento, teniendo en cuenta: a) fecha y extensión del plazo de la certificación con reserva de prioridad, con relación a la fecha cierta del documento registrable (arts. 5º, 17, 22 y concords. Ley Registral; b) fecha de presentación del documento en sede registral (arts. 5º y 19 Ley Registral); c) observancia del principio arriba citado con relación a derechos reales incompatibles (arts. 17 y 18 Ley Registral); d) observancia del mismo principio para establecer la prioridad o rango, con relación, a derechos reales compatibles; o providencias cautelares; o certificaciones con reserva de prioridad indirecta (arts. 19, 20, 18 incs. b] y c], 25 y 26 Ley Registral y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3135 y concords. Cód. Civil).

8. El examen de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos que se presenten (art. 8° Ley Registral, primera parte).

9. El examen de la coincidencia (o ajuste) de esos documentos con relación a lo que resulte de los asientos del Registro (art. 8° Ley Registral, segunda parte).

10. El deber de observar el documento presentado cuando: a) tiene que ser rechazado por estar viciado de nulidad absoluta y manifiesta (art. 9° inc. a] Ley Registral; b) tiene que ser devuelto por presentar algún defecto por presentar algún defecto subsanable, con la finalidad de que se proceda a su rectificación, previa su inscripción o anotación provisional (art. 9° inc. b] Ley Registral)

Como es natural, no podemos en esta oportunidad efectuar el desarrollo completo de temas tan diversos y complejos como los que dejamos enunciados, razón por la cual limitaremos nuestro examen a las siguientes cuestiones: a) legalidad de las formas extrínsecas de los documentos que se presenten al Registro; b) coincidencia de esos documentos con relación a los asientos propios del Registro; c) deber de observar el documento, sea rechazando el viciado de nulidad absoluta y manifiesta. sea devolviendo el que presenta defectos subsanables para que se proceda a su rectificación.

3.2. Calificación de las formas extrínsecas de los documentos registrables

Como es sabido, la palabra "forma" tiene distintas significaciones en derecho, razón por la cual intentaremos precisar alguna de ellas. En primer lugar, recordamos que se la identifica - en sentido amplio - con la declaración de voluntad, ya que ésta (la voluntad), sin forma que la exteriorice en la naturaleza como fenómeno sensible y determinado, carecería de existencia aprehensible y, por consiguiente, no podría actuar como elemento necesario para establecer relaciones jurídicas: doctrina del art. 913 del Cód. Civil.

En ese sentido, todos los negocios son formales. De ahí que, con relación a actos o negocios jurídicos, puede afirmarse, en general, que "forma" es todo "hecho jurídico", o sea todo acontecimiento que obra como medio o modo de exteriorizar la voluntad (arts. 896 y sigtes. Cód. Civil), cuando ésta tiene por fin inmediato establecer relaciones jurídicas (art. 944 Cód. Civil). La forma, así considerada, puede tener diversas manifestaciones, como, por ejemplo, las "palabras" que sirven para exteriorizar la voluntad. Esas palabras pueden quedar "materializadas" (por ejemplo, palabras escritas), o "no materializadas" (como la forma oral). Para el Código Civil, la expresión positiva de la voluntad, como hecho jurídico, es considerada tal cuando se manifieste verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos: art. 917.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Con relación a los "contratos", la ley impone la necesidad de la prueba escrita, con excepción de los menores de \$ 100 (art. 1193), o los supuestos de imposibilidad previstos por los arts. 1192 y concordantes. Así considerado, "lo escrito" es el hecho que materializa la declaración de voluntad con los efectos que le reconoce la ley. Además, debe tenerse presente que el documento escrito puede ser de dos clases: "instrumento privado" o "instrumento público" (art. 978).; Cada uno tiene sus reglas particulares que rigen su estructura y su validez.

La ley, en cuanto a la declaración de voluntad, distingue entre la "formal" y la "no formal" (art. 915), y el art. 974 establece el principio general de la "libertad de formas" (base del consensualismo moderno consagrado en la mayoría de las legislaciones vigentes), lo que permite a las partes elegir la que juzguen conveniente. Pero, en el extremo opuesto del citado principio, la ley establece, también, la necesidad de que se cumplan ciertas formas obligatorias para que la declaración de voluntad como "hecho jurídico", para ciertos y determinados actos, tenga existencia y validez. En efecto, el art. 916, refiriéndose a los "hechos voluntarios", dispone que "las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de as formalidades exclusivamente admitidas como expresión de voluntad".

Por consiguiente, la eficacia de esta clase de declaraciones está subordinada al cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, bajo pena de invalidez (arts. 976, 1044, 1183 Cód. Civil). Como es sabido, hay actos formales que requieren que la declaración de voluntad se haga en escritura pública, sea como forma constitutiva de ciertos negocios (ejemplo: donación de inmuebles: art. 1810; renta vitalicia: art. 2071; etc.), sea como forma de valer de otros (ejemplo: los supuestos del art. 1184, excepto los dos casos antes citados, etc.).

Pero, una cosa es considerar a la escritura pública como forma necesaria para que se declare la voluntad, según lo que dejamos expuesto; y otra es examinar ese instrumento (escritura pública) como el resultado del conjunto de solemnidades (o formalidades) que, por prescripción de la ley, deben observarse para que un documento escrito pueda alcanzar válidamente esa categoría jurídica.

Ese conjunto de solemnidades (o formalidades) se desarrolla en un acto o proceso en el que se amalgaman hechos y derechos, que se cumplen en sucesivas etapas, y que concluyen con la estructuración completa de este especial instrumento que es la escritura pública.

No es propio de este estudio entrar a detallar todos los requisitos y formalidades que tienen que observarse para que un acto o negocio jurídico quede documentado en escritura pública, pero su necesidad se comprende si se tienen presentes los valores que adquiere como consecuencia: en efecto, como es sabido, hay partes de la escritura que contienen menciones auténticas de "hechos" que están amparados por la fe pública y conservan su valor, aun contra terceros, mientras una sentencia judicial no los declare falsos (arts. 993 y 994 Cód. Civil).

Otras partes del mismo documento contienen presunciones iuris tantum de legalidad (referidas, en general, a las declaraciones que efectúan los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sujetos negociales y del propio notario) que hacen al "derecho", y comprenden la necesaria legitimación de los otorgantes (incluido el propio notario como autorizante) y la legalidad del acto considerada en sus diversas manifestaciones. En resumen, es la parte de la escritura que contiene las declaraciones que el ordenamiento considera "autenticadas", atribuyéndoles eficacia suficiente para la seguridad del tráfico y para que produzcan los efectos negociales queridos por sus otorgantes.

Nos hemos ocupado de la escritura pública y no de los otros documentos que pueden presentarse al Registro de la Propiedad Inmueble para que se practiquen los asientos correspondientes (es decir los judiciales, los administrativos y los privados), por dos razones principales: una es que la escritura pública es el instrumento en el que se formaliza la mayor cantidad de actos y negocios susceptibles de registración. La otra es que, como el tema es tratado en una reunión notarial, es lógico que el análisis se refiera a ese instrumento. Con todo, la interpretación que efectuamos, en sus lineamientos generales, creemos que es aplicable, también, a los demás documentos a que se refiere el art. 3º de la ley 17801. Claro que el contenido de los que se formalizan en sede judicial, más que declaraciones de voluntad, van a estar referidos a resoluciones dictadas por los jueces en el proceso respectivo, en ejercicio de la autoridad pública que les acuerda la ley.

3.2.1. La escritura pública como forma extrínseca de declarar la voluntad

A esta altura de nuestra investigación, cabe preguntarse qué debe entenderse por la "forma extrínseca" de la escritura pública como documento inscribible en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A nuestro parecer, comprende los dos aspectos distintos de la forma jurídica que antes examinamos. Es decir, de un lado, la escritura pública en su estructura total, como un hecho jurídico formal necesario para que la expresión de voluntad sea considerada jurídicamente existente (ejemplo; donación; renta vitalicia; etc.) o jurídicamente válida (ejemplo: contrato que tenga por objeto la transmisión de inmuebles en propiedad - excepto la donación y los celebrados en subasta pública, en cuanto a ese acto se lo considere como "contrato" -, o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre ellos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otros, art. 1184 inc. 1, etc.).

En estos casos, la forma legal necesaria para que se exteriorice la voluntad con eficacia jurídica es la escritura pública. En otras palabras, la escritura pública es la "forma extrínseca" como puede exteriorizarse la voluntad en los casos en que la ley así lo disponga. Por consiguiente, el registrador, de conformidad con lo que dejamos expuesto y con lo que disponen los arts. 2º y 3º de la ley 17801, tiene que verificar si el documento por el que se constituyen, transmiten, declaran, modifican o extinguen derechos reales sobre inmuebles es una escritura pública, pues, en caso contrario, tiene que rechazarlo porque se trata de un acto viciado de nulidad absoluta y manifiesta (arts. 976, 1044, 1183 Cód. Civil y art. 9º inc; a] ;Ley Registral),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excepto algunos casos de documentación judicial, o que alguna ley especial admita que esos actos puedan formalizarse en otra clase de instrumento.

3.2.2. Las solemnidades o formalidades estructurales de la escritura pública como formas extrínsecas

Además de lo que antecede, la ley también se refiere a la forma como al "conjunto de solemnidades" que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico (art. 973), bajo pena de nulidad, como agrega el art. 986. En realidad, en este sentido, más que a la "forma" la ley debió referirse a "las formalidades" que deben reunir los documentos. En este campo, el Código establece provisiones genéricas que tienen que observarse para la "formación" de todos los instrumentos públicos (arts. 979 a 986, 988 a 991 y 996 Cód. Civil).

Después contiene otras, también genéricas, pero aplicables sólo a las escrituras públicas considerándolas como una categoría especial del género instrumentos públicos (arts. 997 a 1005), distinguiendo, a su vez, entre escrituras protocolares (o matrices, u originales) y sus copias, indicando sus requisitos y valoración legal (arts. 1006 a 1011). Como antes mencionamos, la escritura contiene una parte que constituye las llamadas "menciones auténticas", amparadas por la fe pública: son los "hechos" que se cumplen en el acto (o proceso) documentador y que adquieren la categoría de "auténticos". Tales "menciones auténticas" comprenden: a) el juicio de notoriedad, respecto al lugar y fecha en que se realizó el acto documentador y se otorgó la escritura; b) la presencia, en el acto, del notario y de los sujetos instrumentales (otorgantes, comparecientes, testigos, etc.); c) que tales sujetos - incluso el notario - hablan y actúan (entrega de dinero, de llaves, exhibición de documentos, o su agregación, etc.); d) que el notario tiene a la vista documentos que resultan necesarios (según la ley, o el motivo del acto); e) que el notario lee a los intervinientes el texto que ha extendido en el protocolo; f) que los otorgantes consienten el texto leído y lo firman; g) que el notario lo autoriza: es decir, que en ejercicio de su autoridad legal cumple el último episodio del acto formal, escribiendo su firma y estampando su sello. Es el momento en que todo lo actuado y documentado adquiere la categoría legal de "escritura pública".

Parte de la escritura que contiene presunciones iuris tantum de legalidad: como consecuencia de haberse realizado todos esos actos formales, en la escritura quedan expresadas y autenticadas, con presunción iuris tantum de legalidad, las siguientes: A) Las declaraciones que efectúan los sujetos negociales, en cuanto a - 1) su identidad personal (controlada, además; en parte, por el notario); a - 2) y a su legitimación para intervenir en el acto o negocio que documenta la escritura, sea que lo hagan invocando derecho propio, o representación, presentando, en este caso, la documentación que la acredite (excepto los supuestos de representación legal y en tanto ello no resulte necesario) y asegurando su vigencia, y a - 3) a su voluntad jurídica (de contenido negocial, confesorio, de reconocimiento, testimonial, etc.) ajustada por el notario a su correspondiente esquema normativo y asumida

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por los requirentes en el mismo momento que consienten el texto documental en su aspecto formal. B) Las declaraciones del notario consignadas en el documento (de manera expresa o implícita) en cuanto: b - 1) a su propia investidura y competencia; b - 2) a que conoce a los otorgantes y demás comparecientes, y al juicio que le merecen en relación: 1) con su capacidad (de hecho, de derecho y natural); 2) con su legitimación para obrar; b - 3) con la calificación: 1) de la legalidad de la escritura en cuanto a su conformación y su contenido de derecho material; 2) de la relación de antecedentes efectuada respecto a las titularidades que se invocan y derechos que se ejercitan, de lo que resulta también, la continuidad del tracto; 3) de la relación del contenido de las certificaciones registrales y constancias catastrales (que tiene a la vista), verificadas, analizadas y valoradas con sentido crítico, en cuanto a su vinculación con el negocio que documenta; 4) de los datos y referencias que impone la legislación fiscal.

Adelantamos que no todos estos requisitos de legalidad que puede contener una escritura tienen igual significación para el ordenamiento, pues muchos de ellos dependerán de la naturaleza del negocio que se documenta. Con todo, corresponde tener presente, que lo que llega al Registro no es la escritura matriz (sino su copia, por lo general, llamada también "testimonio"). Entonces, al concepto de "formas extrínsecas" se agrega todo lo que se refiere a las copias.

Las disposiciones del Cód. Civil son las de los arts. 1006 a 1011, que se complementan con la parte final de la nota que ilustra la del art. 997. A estas normas se añaden las que contienen las leyes notariales de cada provincia y la de la Capital Federal.

No podemos sistematizar todo ese conjunto normativo, pero, en general, la mayoría de estos requisitos formales se refieren, en especial, a la cláusula final de suscripción (o "concuenda") que se agrega al texto de la matriz que se reproduce. De esta cláusula tiene que resultar, si la copia es primera (u original) o ulterior, la constancia de que ese documento reproduce la escritura matriz; la información de quien la suscribe (notario titular del registro, su adscripto, o el suplente. Si el protocolo estuviere archivado, el director del archivo); la indicación para quién se expide; cantidad de hojas que se utilizan; lugar y fecha de expedición; las salvaturas que hubieren de hacerse y la suscripción del notario (o del archivero, en su caso), con su sello acompañando su firma, y a la media firma que pone en cada una de las hojas que integran el total de la copia.

Por último, constituye parte de lo que se considera "forma extrínseca", el uso de papel sellado, o de actuación notarial, que corresponde emplearse en la expedición de la copia, y la formalidad de la "legalización" en razón de nuestra organización constitucional como república federal, cuando no coincide la división política que corresponde al lugar de asiento del registro notarial donde se otorgó la escritura, con el del Registro de la Propiedad en que ese documento debe presentarse.

3.2.3. Conclusiones generales para los supuestos de defecto en las "formas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extrínsecas" de las escrituras públicas.

La suma de todas estas "formalidades extrínsecas" que hacen a la estructura jurídica de la escritura pública, como una especie dentro del género de los instrumentos públicos, tiene que ser examinada por el registrador y valorada cada una de ellas en relación con los esquemas normativos que hemos indicado para resolver, en definitiva, lo siguiente: a) si resulta que se ha respetado dicho esquema (normativo), dispondrá la toma de razón solicitada; b) si el defecto formal evidencia nulidad absoluta, rechazará la escritura viciada (inc. a] art. 9º Ley Registral). Como casos posibles, presentamos los siguientes: 1. Que de la fotocopia y de la nota de suscripción resulte que la escritura no se redactó en el protocolo: art. 998. Recuerdo el caso de un escribano que redactó un testamento en el llamado "Registro especial" de la ley 5015 que estuvo vigente en la provincia de Buenos Aires. 2. Si la escritura no se encontrare en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debía ser hecha: art. 1005, circunstancia que puede advertir el registrador cuando se presentan varios títulos: autorizados por el mismo escribano, en caso de loteos, o ventas de unidades en propiedad horizontal. 3. Si mediare el impedimento por razón de parentesco que establece el art. 985. 4. Si a la escritura le faltare alguno de los requisitos que impone el art. 1004, etc. c) en los demás casos, si el defecto de la escritura fuera subsanable, la inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ley y la devolverá al requirente para que subsane el defecto (inc b] art. 9º Ley Registral):

Como ejemplos posibles señalamos: 1. Omisión de dación de fe de conocimiento. 2. Certificados expedidos por el Registro, citados en forma errónea. 3. Falta de: a) expresión del estado civil; b) de constancia de haberse leído la escritura; c) por no estar numerada; etcétera.

3.3. Calificación del documento presentado en cuanto a su coincidencia con los asientos del Registro

El art. 8º de la Ley Registral, además de encomendar al registrador el control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, le encarga también que examine lo que resulta de tales documentos en relación con los asientos respectivos, o sea, los que obran en sede registral.

Este aspecto de la calificación se relaciona con la necesaria coincidencia, o ajuste, que tiene que existir entre lo que expresa el documento presentado y lo que resulta del folio registral. Entendemos por coincidencia la similitud que tiene que resultar entre las palabras que se han empleado en la redacción del documento inscribible con las que constan en el folio registral. Tal coincidencia tiene que estar referida a los elementos estáticos del acto o negocio jurídico, como al sujeto titular del derecho; al objeto de la relación jurídica y a la naturaleza, extensión y características del derecho que originó el asiento en el folio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3.3.1. Coincidencia en cuanto al sujeto

El nombre, el apellido y los datos de filiación del sujeto que otorga escritura realizando un negocio dispositivo de un derecho real inscripto en el Registro tiene que coincidir con iguales datos en relación con el sujeto que aparece en el Registro como titular de ese derecho.

La falta de identidad obra como un obstáculo que impide la toma de razón por aplicación de las reglas del tracto sucesivo (art. 15 Ley Registral), excepto en los supuestos de tracto abreviado, cuya doctrina está formulada en el art. 16 Ley Registral; o en el de las escrituras o documentaciones caracterizadas como "simultáneas" a que se refiere el art. 26 y menciona el 19 de la misma ley.

En tales supuestos, el desajuste en cuanto a la identidad del, o de los sujetos, es sólo momentánea y se corrige con la presentación de toda la documentación que resulte necesaria, conforme a la regla que establece el citado art. 16 en su último párrafo.

Ese defecto de coincidencia puede presentarse tanto en relación con el sujeto titular del derecho, como con su cónyuge, en los supuestos que del documento que se presenta al Registro, consta la declaración del asentimiento que establece el art. 1277 del Cód. Civil. Si la falta de concordancia resulta de error de la escritura, puede rectificarse por otra que se otorgue al efecto (art. 35, primera parte Ley Registral). Si se trata, en cambio, de un error u omisión en el asiento del Registro, procede su rectificación presentando el mismo instrumento (o, llegado el caso, otra copia auténtica que sirvió de base para la toma de razón (art. 35, última parte Ley Registral).

3.3.2. Coincidencia en cuanto al objeto

Las circunstancias que determinan al inmueble objeto del negocio documentado tienen que coincidir con los asientos del Registro en cuanto ubicación, designación, medidas, linderos y demás características que han de resultar del título o, en su caso, del plano de mensura (arts. 10 a 13 Ley Registral).

Si el objeto de la escritura versa sobre un derecho real que grava a un inmueble y que se transmite, modifica o extingue, las circunstancias deben estar referidas a ese derecho (arts. 14 y concords. Ley Registral).

El ajuste tiene que darse en otros aspectos, como, por ejemplo, la nomenclatura catastral de la propiedad (art. 12 Ley Registral) y el número, fecha de despacho y constancias de la certificación (art. 23 último párrafo Ley Registral).

3.3.3. Proyección de la coincidencia en cuanto al derecho. Casos de providencias cautelares; afectación a leyes especiales; prohibición de disponer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cuando enunciamos que la calificación registral se proyecta en cuanto a la coincidencia del derecho, no nos referimos, desde luego, a que la función del registrador se extienda a la consideración del valor intrínseco, o contenido jurídico, del acto o negocio dispositivo que expresa el documento inscribible.

En cambio, consideramos que si integra la competencia funcional del registrador observar el documento que se le presenta para valorar el alcance del poder de disposición que tiene el sujeto que otorga el acto, proyectando su contenido (legitimación dinámica) en relación con la titularidad que le reconoce el asiento registral en cuanto a su naturaleza, extensión y características (legitimación estática).

Entiéndase bien: no es que la titularidad del derecho ni que el poder de disposición del sujeto que otorga el acto vayan a resultar del asiento registral; pero, en algunos casos, ciertas faltas de coincidencia en cuanto a la naturaleza, extensión y características se van a presentar cuando el acto otorgado se proyecte - en sede registral - en relación con los asientos que resultan del folio correspondiente.

Así, por ejemplo, un nudo propietario no puede por sí y mientras permanezca vigente el derecho de usufructo constituir hipoteca sobre el inmueble de su propiedad (art. 2916 Cód. Civil). Un copropietario no puede, por sí, vender la totalidad del inmueble indiviso (arts. 1331 y 2680 Cód. Civil). También puede resultar que el inmueble objeto de la escritura se encuentre afectado por providencias cautelares como, por ejemplo, un embargo. Si dicha providencia reconoce prioridad en relación con el negocio escriturado, el título no podrá registrarse de manera definitiva en tanto no se cancele el embargo, excepto que de la escritura resulte que el sujeto que adquiere el derecho reconozca la prioridad de esa medida cautelar y acepte realizar el acto en esas condiciones (doctrina del art. 1174 Cód. Civil).

Si el inmueble está afectado a sistemas establecidos por leyes especiales, como las de propiedad horizontal (ley 13512), la de venta a plazo de extensiones fraccionadas (ley 14005), etc., en la escritura tienen que relacionarse esas circunstancias y proceder en consecuencia, porque, por ejemplo, el inmueble afectado a propiedad horizontal no puede venderse como propiedad vertical (excepto cuando medie desafectación).

Si está prometido en venta a una persona determinada según el régimen de la citada ley 14005, no puede transmitirse a otra sin el consentimiento del prominente comprador inscripto.

Hay supuestos en que media prohibición voluntaria de disponer (art. 1364) o de dividir el condominio (art. 2692); o en la que se establece la indivisión de bienes hereditarios (arts. 51 y sigtes. ley 14394) por el plazo admitido por la ley (5 y 10 años, respectivamente): o que el inmueble se encuentra afectado al régimen llamado de "bien de familia" (arts. 34 y sigtes. ley 14394).

Cuando estos supuestos se encuentran registrados, no se puede enajenar el inmueble si, al mismo tiempo, no se resuelve la cancelación de la prohibición que impide realizar ese acto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3.3.4. Conclusiones generales en supuestos de falta de coincidencia entre documento y asientos del Registro

Como resumen de lo que antecede, cuando el registrador, examinando la situación, comprueba que no hay coincidencia o ajuste, entre lo que resulta del documento que se le presenta para su toma de razón y los asientos del Registro, debe resolver el caso partiendo del supuesto de que se trata de un defecto subsanable.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por el inc. b) del art. 9º Ley Registral, inscribirá o anotará la escritura provisionalmente por el plazo legal; y la devolverá al requirente para que actúe en consecuencia.

3.4. La calificación de supuestos no formales de nulidad absoluta y manifiesta

Hemos visto algunos supuestos formales de nulidad absoluta y manifiesta en los que el registrador, de conformidad con lo que dispone el inc. a) del art. 9º de la Ley Registral, resuelve no hacer lugar al asiento solicitado, rechazando la documentación presentada. Pero pueden presentarse supuestos de nulidad absoluta y manifiesta que no estén referidos a defectos formales del documento registrable, sino a su contenido. Cuando el registrador, al calificar, se encuentra con uno de estos supuestos, ¿qué debe hacer? ¿Practicar el asiento que se le solicita o rechazarlo con expresión de la causa? El tema ha sido considerado por la doctrina, y partiendo de la base de que el citado inc. 2 del art. 9º Ley Registral se refiere sólo a las nulidades formales, llega a la conclusión de que el registrador no puede calificar supuestos de nulidades absolutas y manifiestas que afecten al contenido negocial del documento registrable.

No participamos de esa corriente de opinión pues, a nuestro parecer, cuando se presenta un supuesto de nulidad absoluta y manifiesta, sea que afecte al documento en su forma extrínseca o a su contenido negocial, no procede se practique el asiento pedido. Fundamos nuestra interpretación en lo que dispone el art. 1047 del Cód. Civil, que dice "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto . . . " Del texto transcrito resulta que ese tipo de nulidad debe ser declarada de oficio por el juez y "... alegada por todos los que tengan interés en hacerlo". El registrador, naturalmente, no podrá declarar esa nulidad, pero si "alegar" su existencia y, por consiguiente, negar la toma de razón que se le solicita.

El otro requisito que establece la ley es que pueden alegar esa nulidad todos los que tengan "interés" en hacerlo. En este sentido, consideramos que un funcionario del Estado, a quien se le ha confiado la publicidad de los derechos que se pueden inscribir o anotar en el Registro a su cargo, tiene un legítimo "interés" (y más que interés, un deber) de que no se publiquen actos o negocios con vicios tan graves y evidentes como los que comentamos.

Pero si admitimos que el registrador puede rechazar documentos cuyo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contenido está viciado de nulidad absoluta y manifiesta, correlativamente advertimos la gran responsabilidad que asume cuando adopta una calificación de esta clase. En primer lugar, debe tenerse muy en cuenta que el rechazo del título no procede sólo porque el acto o negocio que contenga pueda considerarse "acto nulo" (arts. 1041 a 1044); o "acto anulable" (arts. 1045 y 1046), desde que en ambos casos, si la nulidad sólo es "relativa" (arts. 1048 y 1058), puede ser cubierta por la "confirmación". Es muy corriente caer en el error de creer que sólo pueden ser confirmados los actos "anulables" y no los "nulos". Para aclarar este punto, señalamos que el propio título del Código que trata de la confirmación se refiere a "la confirmación de los actos nulos o anulables" y así lo dispone el art. 1060. De ahí que un acto nulo, o anulable, cuando la nulidad es "relativa", puede ser confirmado en forma expresa o tácita (arts. 1061 y sigtes.). Por ejemplo, el acto otorgado por una persona incapaz relativa es nulo (art. 1042); pero, desaparecida la causa de la nulidad, el acto puede ser confirmado y adquiere plena validez (art. 1060). En consecuencia, el registrador sólo podrá rechazar los documentos que contengan un acto nulo o anulable, cuando: a) se trate de una nulidad "manifiesta"; b) al mismo tiempo, se la repute nulidad "absoluta".

Repetimos que este tipo de calificación (acto o negocio de nulidad absoluta y manifiesta) es muy delicado, por lo que el registrador debe asumir toda la responsabilidad que resulta del ejercicio de su función y de la resolución que adopte pues, en caso de error, puede causar graves perjuicios a los interesados.

Para tratar de precisar ideas y conceptos, anotamos que es opinión generalizada en la doctrina que la nulidad es "manifiesta" cuando está patente en el acto mismo, o sea cuando resulta evidente sin necesidad de una investigación para ponerla de manifiesto. No es tan claro el concepto de "nulidad absoluta". Parte de la doctrina considera que todo "acto nulo" está viciado de nulidad "absoluta" (en este sentido, Spota, Tratado de Derecho Civil; vols. 3/6, n° 1962 y sigtes., págs. 758 y sigtes.). Esa coincidencia puede darse en la legislación de algunos países, pero no en la nuestra, pues, como veremos, el acto viciado de nulidad absoluta no puede ser confirmado. En cambio - como antes explicamos -, el acto nulo sí puede confirmarse.

Para caracterizar a la nulidad absoluta debe tenerse presente: 1. Que el vicio del acto tiene que afectar al orden público en cuyo interés se ha establecido la causa de la nulidad. 2. Que por ese motivo, semejante grado de invalidez debe ser declarada de oficio por el juez (cuando aparezca manifiesta en el acto), y alegada por todos los que tengan interés en hacerlo. 3. Por igual razón, el acto no es susceptible de confirmación. 4. Por último, la acción para obtener la declaración de nulidad absoluta es imprescriptible (Llambías, Tratado de Derecho Civil, II, n° 1971 y sigtes., págs. 611 y sigtes.).

En resumen, lo que interesa conocer para determinar si un acto jurídico está viciado de nulidad absoluta o relativa es el interés tutelado por la ley. Cuando la ley quiere proteger el orden público, la moral o las buenas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

costumbres, el acto que viole lo que así se protege está viciado de nulidad absoluta. Si, en cambio, la ley quiere proteger un interés privado, el vicio del acto solo puede ser considerado como de nulidad relativa. (como ejemplo de actos no formales viciados de nulidad absoluta, indicamos: a) la prohibición del objeto principal del acto (el principio general se encuentra en el art. 953); b) ciertas incapacidades de derecho (no todas), como el contrato de venta entre cónyuges (art. 1358); la compra de bienes del Estado por sus propios funcionarios o empleados (art. 1361 incs. 5 y 7); etcétera.

3.5. Escrituras que no contienen el consentimiento conyugal que requiere el artículo 1277 del Cód. Civil

Uno de los temas que se vinculan con la calificación registral y que ha preocupado a la doctrina nacional es el de considerar si el registrador puede observar la escritura en la que se otorgue un negocio dispositivo de bienes inmuebles cuando falta el consentimiento conyugal que requiere el art. 1277 del Cód. Civil.

Un fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal, del 27 de julio de 1977 (autos "Mauricio Feidman s/recurso de recalificación"), sentó la siguiente doctrina que corresponde al voto de la mayoría de los miembros del tribunal: "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 la autorización judicial; si se tratase de bienes propios de uno de los cónyuges, deberá prescindirse del asentimiento que el disponente manifieste que no se dan los supuestos de radicación del hogar conyugal y de existencia de menores o incapaces".

La opinión de la minoría del tribunal fue la siguiente: "El Registro de la Propiedad Inmueble, al examinar los instrumentos presentados para su registración, no está facultado para controlar si ha sido prestado el asentimiento del cónyuge del disponente en los casos en que lo impone el art. 1277 del Código Civil". (Rev. del Not., N° 754, año 1977, págs. 1006 y sigtes.).

El doctor Carlos A. Pelosi, en un comentario crítico puesto a continuación del fallo que tituló "Plenario contra legem, sobre el art. 1277 del Código Civil" (págs. 1017 y sigtes. de la revista antes citada), criticó con sólidos argumentos la doctrina que sustenta el plenario. No nos proponemos pasar revista a todas las opiniones que se han vertido sobre el tema, ni recordar otros casos jurisprudenciales que, por otra parte, se encuentran citados en el recordado fallo plenario, al que nos remitimos. Pero sí queremos expresar nuestra opinión sobre esta cuestión que no reviste importancia puramente teórica, sino que se inserta en la permanente realidad de las transacciones inmobiliarias.

En primer lugar, es evidente que el asentimiento conyugal no puede ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caracterizado como forma extrínseca del documento registrable, pues, como acto o negocio jurídico consiste en una declaración.

A su vez, como declaración de voluntad, la ley no ha establecido la necesidad de que se cumpla ningún requisito formal para que, como "hecho exteriorizante", quede manifestada, adquiera validez o pueda ser probada. De ahí que el asentimiento pueda manifestarse en forma expresa (en instrumento público o privado), o en forma tácita (ejemplo: escritura de venta de inmueble ganancial otorgada por el cónyuge - no titular del dominio, en representación del titular. En tal caso, aunque en la escritura no se declare el asentimiento, tiene que presumírsele como expresado en forma tácita).

Por otra parte, en nuestra opinión, en razón de que toda causa de nulidad debe estar expresada en la ley (art. 1037 Cód. Civil), la falta de asentimiento no determina ningún género de nulidad, sino sólo la inoponibilidad del negocio dispositivo al cónyuge que no lo consintió. De todas maneras, aun cuando se admita la posible existencia de las llamadas nulidades virtuales, y se considere que la ausencia del asentimiento determina nulidad, ésta aunque se la considerara "manifiesta" - sólo podría revestir la categoría de "relativa", desde que, en cualquier momento, el cónyuge no titular puede confirmar el negocio dispositivo.

En consecuencia, no tratándose de un supuesto de nulidad absoluta y manifiesta, el registrador no puede rechazar la escritura porque no resulta aplicable al caso el inc. a), art. 9º Ley Registral^(*)(362).

También podría considerarse que, si de los asientos del Registro resulta que el inmueble es "ganancial", el cónyuge titular que dispone de él sin asentimiento realiza un acto nulo por falta de capacidad suficiente (art. 1042 Cód. Civil). Aunque no compartimos esta interpretación, anotamos, para quienes la apoyan, que ese tipo de nulidad sigue siendo "relativa", por lo que puede ser confirmable y, además, nadie puede declararla excepto el juez y sólo a pedido de parte (art. 1048 Cód. Civil). Si se admitiera que el registrador puede rechazar el título por esa causa, tendría facultades superiores a la que la ley le acuerda a los jueces.

A esta altura de nuestro examen nos preguntamos: ¿Qué tiene que hacer el registrador cuando, al calificar un título inscribible, observa que falta en él toda manifestación en relación con el asentimiento? De acuerdo con lo que llevamos expuesto - pese al plenario antes citado -, debe practicar el asiento solicitado. Pero, en consideración a los fines de la publicidad que presta el servicio registral; a la protección de la buena fe de los terceros (para, quienes, precisamente, se ha creado la institución registral); por la observancia inexcusable del principio de legalidad - (que es básico en un estado de derecho) -, y por la seguridad del tráfico, que fundamenta el principio de publicidad, opinamos que en tales casos en el asiento que se practique tiene que hacerse constar - pura y exclusivamente, es decir, sin comentario, ni acotación alguna - que el título presentado no resulta declaración, o referencia, al asentimiento que tiene previsto el art. 1277 del Cód. Civil.

Se trata sólo de una medida de publicidad que se anota en el folio para información de terceros, que de ninguna manera importa una calificación del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título en cuanto a su valides (pues, recordamos, que el asentimiento puede existir aunque no conste en el título; o, llegado el caso, suele expresarse con posterioridad); tampoco demora innecesariamente la toma de razón, ni altera los principios que tiene la legislación vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Alvarez, Pedro, "Instrumentación de los derechos inscribibles en los diversos sistemas registrales y otras instituciones del Derecho inmobiliario registral". Ponencia presentada al III Congreso Internacional de Derecho Registral, San Juan de Puerto Rico, noviembre 1977.
- Chico y Ortiz, José María y Bonilla Encina, Juan Francisco, Apuntes de Derecho inmobiliario registral, Madrid, 1967.
- De Cossio y Corral, Alfonso, Instituciones de Derecho hipotecario, Barcelona, 1956.
- Chico y Ortiz, José María, "Presente y futuro del principio de calificación registral, Rev. de Derecho Registral, N° 1, año 1974, pág. 29.
- Falbo, Miguel Norberto, La inscripción registral y sus efectos", Rev. Notarial, año 1971, pág. 1513.
- Falbo, Marcelo Néstor, Formas, nulidades y calificación registral". Ponencia presentada a la XXII Jornada Notarial Bonaerense, L. de Zamora, setiembre, 1978.
- Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, Bs. Aires, 1950.
- García Coni, Raúl, Derecho registral aplicado, La Plata, 1972.
- Gattari, Carlos N., "La falta de consentimiento y el registro", Rev. Notarial, N° 779, pág. 1189.
- González y Martínez, Jerónimo, Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil, Madrid, 1948.
- Hernández Gil, Francisco, Introducción del Derecho hipotecario, Madrid, 1963.
- Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, Derecho inmobiliario registral, Barcelona, 1968.
- Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho civil. Parte General, Bs. Aires 1978.
- Moisset de Espanés, Luis, "La función del registrador y el art. 1277 del Código Civil", J.A., Doctrina año 1974, pág. 122.
- Pelosi, Carlos A. "Plenario contra legem sobre el art. 1277 del Código Civil". Nota a fallo, en Rev. del Notariado N° 754, año 1977, pág. 1017.
- - "El requisito del art. 1277 del Código Civil no pertenece a la forma extrínseca de la escritura". Nota a fallo en Rev. del Notariado N° 726, año 1972, página 2333.
- - "Formas extrínsecas", Rev. del Notariado N° 741, año 1975, pág. 799.
- - "Función calificadora del registrador y el art. 1277 del Código Civil", Rev. del Notariado N° 730, año 1973, pág. 1447.
- Pérez Lasala, José Luis, Derecho inmobiliario registral, Bs. Aires, 1965.
- Roca Sastre, Ramón Ma., Derecho hipotecario, Barcelona, 1968.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ruiz Martínez, Francisco, "Algunas consideraciones sobre la calificación registral". Curso de Conferencias, Madrid, sin fecha.

Sanz Fernández, Ángel, Instituciones de derecho hipotecario; Madrid, 1947.

Scotti, Edgardo A., "Visualización del Registro de la Propiedad organizado por la ley 17417". Curso de Derecho Registral, Bs. Aires, 1971.

Scotti, Edgardo O. Derecho Registral inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales, Bs. Aires, 1980.

Sing, José Víctor, "El principio de legalidad en el decreto - ley 17801", Rev. Notarial N° 742, año 1975, pág. 1275.

Spota, Alberto G., Tratado de Derecho civil, Bs. Aires, 1957.

Zannoni, Eduardo A., Derecho de las sucesiones, Bs. Aires, 1976.
