

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA INHIBICIÓN VOLUNTARIA

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. La cuestión a considerar. - II. Las disposiciones técnico - registrales. - III. Análisis de la disposición técnico - registral N° 18/76. III. 1. Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación. - III. 2. La doctrina. - IV. Conclusiones.

I. LA CUESTIÓN A CONSIDERAR

En estas líneas no voy a tratar la procedencia o validez de la figura llamada "inhibición voluntaria", especie de pseudo garantía; al decir de José Máximo Paz(1)(588).

Simplemente me ocuparé de considerar si es atendible que mediante una disposición técnico - registral se vede su acceso al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital, emitiéndose por anticipado y en abstracto un juicio que significa restar eficacia a las garantías emanadas de los recursos registrales previstos en la ley 17417.

Intentaré demostrar, además, dentro de mis modestas posibilidades, que a pesar de la decisión del Registro de la Propiedad, que ha resuelto "rechazar sin más trámite los documentos que se pretendan registrar, con carácter de inhibición voluntaria", no están cegados los remedios legales, y la solución final queda reservada a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que es el órgano competente para pronunciarse contra las denegatorias de aquel organismo (art. 28, ley 17417). Va de suyo que entiendo no corresponde la vía administrativa a la que se quiere derivar el trámite.

Como bien lo señaló el asesor legal del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Augusto Mallo Rivas, en dictamen expedido sobre análogo problema suscitado con motivo de la disposición técnico - registral 3/76 del Registro de la Propiedad de dicha provincia: "Si una ley de fondo es susceptible de interpretaciones distintas, los ciudadanos gozan del derecho a invocarlas según las circunstancias de cada caso. No es el Poder Ejecutivo, sino el Judicial, el que está llamado a establecer cuál es la justa inteligencia de la ley". "Y no toca a las autoridades del Registro de la Propiedad Inmueble establecer por vía reglamentaria requisitos de admisibilidad que, de por sí, significan una interpretación oficial impropia en tanto restan a los ciudadanos el ejercicio regular de sus pretensiones y determinan ab initio la no procedibilidad de la pretensión"(2)(589).

II. LAS DISPOSICIONES TÉCNICO - REGISTRALES

Hace pocos días ha formulado el Dr. Guaglianone(3)(590)estas atinadas reflexiones: "Obsérvese que los aparatos productores de leyes actúan constantemente; a veces no descansan ni en días inhábiles. Porque los gobernantes en sentido lato, experimentan la sensación de que todo hecho social, de cualquier tipo, que entra en los marcos de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

competencia decisoria, debe ser regulado, solucionado, paralizado, destruido, repelido, sancionado, etc., por una nueva norma o por la reforma o abrogación de otra existente, o repitiendo decisiones anteriores que se van convirtiendo así en reglas generales o leyes anormales, o aplicando por analogía viejos preceptos a situaciones novedosas (con lo cual se amplía el objeto de aquéllos). A veces esa sensación se transforma en una suerte de furor legislativo; se quiere confeccionar leyes como artículos de consumo en una fábrica, cada vez con mayor ritmo, como si la cifra de normas creadas estuviese en relación directa con la eficacia del funcionario...".

Mucho antes había escrito Soler(4)(591) que la multiplicación legislativa lleva a la impotencia legislativa, pues se parte de la convicción ingenua de que se arreglara todo con unas cuantas leyes. La experiencia enseñará pronto cuáles son las cosas que las leyes no pueden hacer.

Con las disposiciones técnico - registrales ocurre algo similar. Una masa de disposiciones se suceden, inspiradas sin duda en las mejores intenciones, pero con las cuales, debido a su excesivo número y campo de aplicación, no se logran sino permanentes inquietudes, inseguridad y dificultades en los profesionales vinculados, por razones de su oficio, a la actividad registral.

Siempre he pensado que no es con extensas reglamentaciones, por buenas que parezcan, como se alcanza la solución de muchos problemas y se consigue el correcto funcionamiento de las instituciones. Siempre prevalece el factor humano.

Bastaría citar dos recientes fallos de la Corte Suprema de la Nación, que se publican en este número, condenando a la Provincia de Buenos Aires al pago de daños y perjuicios emergentes de la errónea expedición de certificados, para demostrar que no son aptas para evitar esas consecuencias cuantas disposiciones técnico - registrales se lanzan con un aparente afán de que nada quede sin regular por ellas.

Los que hemos conocido los tiempos de Costa, en el Registro de la Propiedad, podemos asegurar categóricamente, en lo que respecta a este organismo, la validez del factor personal. No dejo de reconocer, empero, que la época ha cambiado y es aceptable que en forma prudente y moderada se establezcan normas sobre los procedimientos inscriptorios, que deberán ser estables y encuadrados en el marco de atribuciones que el art. 79 de la ley 17417 otorga al Registro.

III. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN TÉCNICO - REGISTRAL N° 18/76

Prescribe la disposición técnico - registral N° 18/76 que a partir del 1° de enero de 1977 serán rechazados sin más trámite los documentos que se pretendan registrar con carácter de inhibición voluntaria, cualquiera fuera la fórmula contractual o denominación adoptada y los sujetos intervinientes.

Como ya lo he advertido en el punto I, lo que no encuentro compatible

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con el sistema incorporado al capítulo III de la ley 17417 ni con las garantías de que debe gozar toda persona legitimada para solicitar la inscripción de un título o documento, es que por aquella disposición queden sin efecto actos regulados por el mismo ordenamiento registral. Aun admitiendo la "justicia administrativa" que algunos autores reconocen al Registro de la Propiedad en el procedimiento registral, se trata aquí de una cuestión vinculada al llamado "principio de legalidad" que autoriza la calificación de los documentos presentados para su registración, dentro de las facultades que instituye la ley, creando un determinado sistema, pues de lo contrario el principio debería llamarse de "ilegalidad".

Si por hipótesis, el sistema adoptado por la ley 17801 abarcara lo divino y lo humano, como entendía Jerónimo González, la amplitud de medios y elementos para la calificación no importa que el juicio del registrador pueda emitirse en forma previa y anticipada, como lo hace dicha disposición, con miras a impedir la intervención del órgano legal competente, que es el judicial, por expreso mandato de la ley registral local.

Conviene examinar los fundamentos invocados en los "Considerandos" de la disposición de que se trata, para inferir si ellos consienten la decisión que estimo objetable.

III. 1. Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación

A) Este dictamen se produce a pedido de la Dirección del Registro de la Propiedad, que no quedó conforme con el fallo dictado por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con fecha 21 de noviembre de 1974(5)(592).

Con tal motivo el Director General del Registro de la Propiedad Inmueble se dirige al señor Ministro de Justicia para que determine si debe acatarse, como norma general, la doctrina emergente del caso, o si, por el contrario, ha de mantenerse el criterio expresado por el organismo con los debidos fundamentos, en la resolución que fuera revocada por el Tribunal de Alzada.

Previo dictamen producido por el Departamento de Asuntos Jurídicos del citado Ministerio, se consideró, entre otros argumentos, que las inhibiciones voluntarias no constituyen materia registrable porque es un negocio jurídico con alcances o efectos meramente personales y se encuentra prohibido por los artículos 1364 y 2612 del Código Civil. No se compartió la tesis del Tribunal al encuadrar las inhibiciones voluntarias dentro del artículo 30 de la ley 17801, y dice que si hubiera distinguido entre la inhibición general de bienes y el pacto de no enajenar (mal llamado inhibición voluntaria), probablemente habría convalidado la decisión del Registro.

En definitiva se llegó a las siguientes conclusiones: a) La llamada inhibición voluntaria no es susceptible de registración en el Registro de la Propiedad Inmueble. b) El recurso de recalificación y las apelaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sucesivas que prevén los artículos 9º, inciso b) de la ley 17801 y 14 a 28 de la ley 17417, proceden solamente en los supuestos de inscripciones o anotaciones provisionales. En cambio, cuando se trata de documentos rechazados lisa y llanamente por el Registro de la Propiedad, ya por adolecer de nulidades absolutas y manifiestas, ya por versar sobre cuestiones no registrables, el solicitante sólo puede articular los recursos administrativos previstos por la ley 19549 y su reglamentación, aprobada por el decreto 1759/72. c) El fallo dictado por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con fecha 21 de noviembre de 1974 in re "Torterola, Juan B." sólo produce efectos con relación al caso juzgado en concreto, pero no obliga al Registro de la Propiedad a adoptar ese mismo criterio con carácter general.

B) Obviamente, tanto el pedido que formula el Registro de la Propiedad como la conclusión del dictamen, en el sentido de que el fallo de la Sala A sólo produce efectos con relación al caso juzgado concreto, no puede suscitar dudas.

Por menos informado que se esté sobre el particular, se sabe, como se previno en la nota al fallo de la Sala C que se mencionará(6)(593), que en tanto no se dicte fallo plenario no existe doctrina legal aplicable obligatoriamente (arts. 300 y 303 del Código Procesal), y el Registro de la Propiedad puede seguir sustentando su criterio, pero sujeto a la decisión judicial final. Así ha venido aconteciendo en asuntos de otra índole.

C) En fallo dictado por la Sala C el 31 de diciembre de 1975(7)(594)se declaró que el rechazo de un título no obsta a la procedencia formal del recurso de recalificación y apelación ante la Cámara Nacional en lo Civil. En el mismo sentido se había pronunciado la Sala A con fecha 16 de octubre de 1974(8)(595).

Por lo tanto, no alcanzo a comprender cómo se podrá hacer privar el criterio de que en los documentos "rechazados" no proceden los recursos previstos en la ley 17417. Si otra Sala diera la razón al Registro de la Propiedad la doctrina contradictoria podría llevar al fallo plenario.

Es cierto que el art. 9º de la ley 17801 y el art. 11 de la ley 17417 distinguen entre documentos "rechazados" y documentos con defectos subsanables (aunque a todos los considera observados).

Los primeros son los viciados de nulidad absoluta y manifiesta, y parece necesario, más que razonable, que sea la autoridad judicial y no la administrativa, la que decida en última instancia si la nulidad existe realmente.

La "creación" hecha por el Registro, ahora avalada por el dictamen del señor Procurador General del Tesoro por "vía analógica de interpretación", que en el supuesto de rechazo de documentos debe plantearse recurso administrativo, no es justificable. Se altera de este modo todo el sistema de la ley y de los recursos registrales apelando a la figura del "rechazo". El art. 14 de la ley 17417, que es la norma legal de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que se trata, claramente establece que el "rechazo" de la inscripción acuerda derecho a solicitar la recalificación del acto y pronunciamiento. A su vez, el art. 28 se refiere a las resoluciones denegatorias, sin hacer distingo alguno.

Si los escribanos han de quedar sujetos a los vericuetos y vicisitudes de los criterios administrativos sobre las nulidades de los documentos, materia de derecho privado, y se sustrae a la decisión judicial que corresponde por la naturaleza del asunto y por mandato de la ley, no pueden sentirse muy felices.

Sería necesario modificar la ley 17801 para que el Registro se considere facultado a rechazar documentos que no sea por la causal contemplada en el art. 9º, inc. a). En síntesis, no existe una categoría de "documentos rechazables" dentro de la cual el organismo pueda incluir a priori y por una disposición técnico - registral todos los que estime corresponder.

III. 2. La doctrina

Como antecedente doctrinario la disposición alude a un estudio del Dr. Alberto D. Molinario y al trabajo de José Máximo Paz que he citado en la nota 1.

No puede desconocerse la autoridad científica del doctor Molinario, pero también debe atribuirse la importancia debida al derecho vivo.

Omito citar las opiniones favorables, porque ya dejé aclarado que la cuestión a considerar no es la procedencia o validez de la inhibición voluntaria sino la forma en que se quiere soslayar la solución judicial que por ley corresponde.

No se compadece, a mi juicio, con la mejor política legislativa, citar en los "Considerandos" la tesis de dos autores, por eminentes que ellos sean, para fundar la resolución adoptada. Con ese temperamento, cada vez que la doctrina más recibida sustente un criterio distinto al del Registro de la Propiedad también debería acogerse la misma en disposiciones técnico - registrales.

No deben ser subestimadas las disensiones doctrinales y dejar de considerar las opiniones contrarias. Cabe recordar, incluso, que la disposición técnico - registral de la provincia de Buenos Aires N° 4 de 28 de julio de 1967, emitida por el actual Director del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y a la sazón director del Registro de la Propiedad de esa provincia, aceptó la inhibición voluntaria y reguló la forma de presentación, anotación y toma de razón de los títulos referidos a ellas sobre bienes determinados.

Sintetizo a continuación lo que ha manifestado sobre este tema el doctor Molinario(9)(596):

a) "Cuando se reforme la ley 17801 convendrá modificar el actual artículo 9º en el sentido de contemplar en forma expresa el rechazo de los documentos no inscribibles y que, en la actualidad, pueden ser rechazados por ampliación analógica de lo dispuesto en el inciso a] por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto, si algo no puede tener entrada, es evidente que se halla en la misma situación de aquélla.

No se necesita ser muy perspicaz para entender que ese procedimiento analógico, al decir de De Castro y Bravo(10)(597), no es aplicable a todas las leyes y disposiciones, porque unas veces no pueden ampliarse más allá de su letra y otras sólo hasta donde lo exija estrictamente su ratio, y el mismo reconocimiento de la conveniencia de modificar la ley 17801, está indicando que el valor de esta tesis es relativa.

b) En nuestra opinión los documentos no inscribibles deben resultar de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional dictado en uso de la facultad que le confiere el inciso 2º del art. 86 de la Constitución Nacional que nos rige, que es la de 1860".

Este aserto confirma la falta de firmeza en la conclusión anterior y respalda mi tesis que el Registro no puede, por una disposición técnico - registral, declarar que determinados documentos no son inscribibles.

c) "En los regímenes republicanos no es conveniente ni adecuado a su esencia, que la decisión de un magistrado, como la de un funcionario administrativo, por elevada que sea su categoría, no sea susceptible de contralor. De allí que convendría organizar en forma expresa una doble posibilidad para el portador del documento rechazado. Una, la de recurrir por vía jerárquica al Ministerio del ramo, con lo cual quedaría concluida en forma definitiva la cuestión, y otra alternativa debiera consistir en la posibilidad que quien tuviera legitimación activa pudiera impugnar dentro de un lapso de treinta días hábiles la decisión administrativa por vía de acción a deducirse directamente ante la Excma. Cámara y de la cual se conferiría traslado al Poder Ejecutivo Nacional como superior Jerárquico y responsable de lo actuado por el Registro de la Propiedad Inmueble, el cual intervendría para contestarla por medio de la Procuración General del Tesoro, debiendo oírse en todos los casos, al fiscal de Cámara".

Confieso que mi deducción, tal vez ingenua y falta de agudeza, es que el sistema podrá resultar excelente para el Registro de la Propiedad, pero no conviene a los escribanos.

d) "El decreto - ley 17801/68 no ha sido objeto de reglamentación por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Este debe cumplir tal tarea y una de las disposiciones más importantes de ese decreto debiera ser la que estableciera cuáles son los documentos inscribibles al tiempo de ser dictada. Practicada la enumeración de lo no inscribible, el contralor en ese orden o si un documento entra o no dentro de esa enunciación, puede ser administrativo o judicial".

Estos conceptos son ratificatorios de lo expresado en el punto b).

IV. CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Muy lejos está de mi ánimo refutar al doctor Molinario. Sólo deseo exponer mis ideas sobre el asunto con el único respaldo de haber ejercido la función notarial durante más de 35 años y de haberme preocupado siempre por los problemas que la afectan. Sigo en esa postura aunque ya no la desempeño.

Resumo mi opinión de la siguiente manera:

a) No creo que el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, permita al Poder Ejecutivo determinar, por decreto, los documentos no inscribibles, precisamente porque esta disposición constitucional establece que no se podrá alterar el espíritu de las leyes con excepciones reglamentarias. Menos puede un decreto modificar la ley, que es norma de rango superior.

b) El ámbito legal de calificación no debe establecerse mediante una lista legal de documentos no inscribibles en razón de los negocios prohibidos que instrumentan (v. gr.: inhibición voluntaria, compraventa entre esposos, etc.), sino por medio de normas generales dentro de las cuales se puedan subsumir todos los casos concretos posibles y admisibles (v. gr.: forma extrínsecas, capacidad de las partes, validez de los negocios).

c) El sistema de la ley 17801 y de la ley 17417 no es el más idóneo al diferenciar entre documentos rechazados y documentos con defectos subsanables. Es mucho más acorde a la técnica registral el régimen español, en el cual, a pesar de ser más amplias que en el nuestro las facultades de calificación del registrador, se distingue entre faltas subsanables e insubsanables y contra todas ellas se concede el mismo recurso (arts. 65 y 66 de la ley hipotecaria y arts. 112 y sigtes. del reglamento hipotecario). Por eso se ha dicho que el objeto del recurso no es la resolución denegatoria sino la calificación que le ha servido de base, y así el recurso puede interponerse a efectos exclusivamente doctrinales, aun cuando se hubieren inscripto los documentos calificados en virtud de la subsanación de los defectos alegados por la nota del registrador (art. 112, inc. 3º, del reglamento hipotecario).

d) Para que el escribano se halle dotado de real garantía contra el juicio adverso del registrador, debe sacarse la cuestión de la mentalidad administrativa, donde no sólo priva muchas veces el espíritu de cuerpo, sino que los trámites son lentos y no puede recaer decisión acerca de la nulidad, porque no es función propia del Poder Administrador sino del Judicial.

e) Como lo enseña Sanz Fernández(11)(598), la calificación debe hacerse sobre un determinado título y sobre un estado del Registro. De esto se infiere que aun en el caso de que se presuponga la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentación de una inhibición voluntaria debe existir juicio expreso y concreto para rechazar el documento, quedando después abiertos los recursos instituidos por la ley.

f) La procedencia formal de los recursos en la hipótesis de rechazo de los documentos ha sido reconocida por la jurisprudencia.

g) Para Mosset Iturraspe(12)(599)la inhibición voluntaria asumida en virtud de un contrato ad hoc o de cláusula (pactum de non aliendo) inserta en un contrato (de enajenación, mutuo, etc.), o nacida de una declaración unilateral de voluntad, no es nula, sino meramente inoponible al sucesor singular del inhibido, sea aquél de buena o de mala fe. Ateniéndonos a la opinión de este calificado tratadista, ni siquiera se justificaría considerar el documento que la instrumenta en el art. - 9º, inc. a), de la ley 17801.