

El incumplimiento del artículo 23 de la ley 17801 *

Por **José Víctor Sing**

Aclaración

Estas son notas encaminadas al escribano. Porque, en buena parte, no escapan de lo elemental y, si se quiere, pueden visualizarse con la intensidad de pocas bujías. Tienen en su pro que se ciñen a algo que es de consumo diario y, también, que están dirigidas para algún beneficio de los empleados de escribanía, gestores y aun empleados registrales.

Vayan, pues, llevadas por la esperanza de que rindan utilidad.

I. La publicidad certificatoria registral inmobiliaria

Cuando el escribano solicita los certificados del art. 23 de la ley 17801, el Registro, por intermedio de un despachante o más, los expide con valor de instrumento público.

El escribano ha ejecutado lo impuesto por los arts. 6, 7, 21, 22, 23 y cc. de la ley 17801; el despachante, los quehaceres que legalmente le son imputados.

Nos hallamos ante la publicidad registral inmobiliaria. ¿Por qué? Porque el Registro “despacha” de forma documental los formularios registrales, llenados, firmados y sellados por el escribano, en los que se vuelcan las constancias registrales o sus reproducciones firmadas y selladas por el agente ad hoc.

* Especial para *Revista del Notariado*.

Entregada al escribano la documental *sub examine*, se ha cumplido un acto jurídico administrativo de publicidad registral inmobiliaria ¹.

Esta situación jurídica no responde a la idea que de la publicidad tiene el común de la gente. ¿Por qué? Porque su proceso no se cumple con la dinámica del emisor (órgano) al destinatario (escribano).

El proceso publicitario es de acción inversa: el requerimiento es cumplido por el escribano y al órgano le corresponde la hechura publicitaria formal.

Más todavía: no cualquiera del público puede pedir con derecho tal especie de publicidad. Se impone ser legítimo interesado y hacerlo por intermedio del escribano, ya que la reserva de prioridad se asienta por el nombre, registro y jurisdicción correspondientes junto con el acto o actos que se han de otorgar. Lo dicho se sustenta en los artículos *ut supra* indicados.

La limitación a la petición publicitaria se sustenta, sobre todo, en la privacidad de raíz constitucional.

Hemos circunscripto lo expuesto a lo que es el proceso de publicidad registral inmobiliaria propiamente dicho. Es también publicidad el cúmulo de constancias registrales, no porque estén expuestas a los ojos del público ni de todos los agentes registrales; y sí sólo a los agentes autorizados a convocar –contraseña mediante– los programas que se les expongan y que les impriman lo correspondiente al requerimiento.

Es obvio que las constancias registrales son la materia de la publicidad inmobiliaria. ¿Qué se publicitaría sin su existencia?

De tal manera, cuando el escribano ingresa un documento para su toma de razón, da causa suficiente para el cambio de la situación jurídica de las constancias registrales. Y si la inscripción se hace definitiva, se tendrán otras o serán modificadas las existentes. Así, como en un sinfín se crea y recrea la materia registral.

Comprobamos que el *opus* del órgano es único: publicitar lo que legalmente es propio de la registración.

Cierto es igualmente que el Registro debe hacer lugar y seguir el procedimiento cuando la petición publicitaria o registratoria se tornan litigiosas y se interponen los recursos de recalificación, que pueden llegar a la instancia judicial.

Insistimos: las exteriorizaciones registrales son publicitarias. El resto de la actividad es interna y su sustancia, totalmente del ámbito administrativo.

II. El requisito certificadorio

“Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin te-

(1) Sabemos que el agente de la Administración Pública ejecuta funciones. Tales no pueden ser más que actos jurídicos públicos que, dada su naturaleza, son administrativos. Su estructura es la de un órgano registral cuya materia es la inmobiliaria que, en lo inmediato y directo, recae sobre la finca y unidad funcional y complementaria, mientras que en lo indirecto son las anotaciones personales y especiales (inhibiciones e interdicciones).

ner a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registrales.

“Los documentos que se otorguen deberán consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación”.

Esta regla es de sencilla interpretación. No obstante, deviene conveniente algún comentario.

Utiliza el vocablo “documentos” y no “escrituras”. Así se comprenden los actos administrativos documentados formalmente, al igual que los judiciales.

Seguramente vale preguntarse: ¿documentos administrativos y judiciales con objetos inmuebles?

En el supuesto documental administrativo no hay dificultad: el PEN autorizaba actos de dominio sobre inmuebles situados en la Tierra del Fuego cuando desarrollaba su labor el Consejo Agrario. Existe también el supuesto de diplomáticos que por ley especial pueden autorizarlos cuando tienen destino en el exterior y se vive una situación de urgencia.

El documento judicial cuyo objeto es inmueble, lo es por excelencia el testimonio judicial de la sentencia de subasta, su aprobación y orden de inscripción (art. 1184, primera parte del CC). Otro supuesto no frecuente, pero contemplado en la ley, son las convenciones matrimoniales autorizadas por los jueces no habiendo escribano como autorizante y si el objeto de ellas fueren bienes raíces; igualmente el art. 3655 del CC considera al juez de paz donde no hubiere escribano como autorizante de un testamento que, si contuviere inmuebles, concluida que fuere la sucesión testamentaria, resultaría registrable.

Como puede ponderarse, cumpliendo las formas legales y recayendo sobre inmuebles, tienen vocación registratoria tanto las escrituras públicas cuanto los instrumentos públicos de las situaciones jurídicas autorizadas. De allí que la ley unifique el concepto bajo la denominación de documentos que, a su vez, es comprensivo de los instrumentos privados de la forma que establece el último párrafo del art. 3º, como asimismo el del inciso c del art. 2º de la ley 17801, y leyes especiales.

Para continuar la exégesis de la regla del art. 23, comprobamos que éste, al momento de la escrituración, requiere: 1) título inscripto; 2) certificado de dominio y 3) certificado de anotaciones personales (inhibiciones). Observada en el acto la presencia de estos tres datos jurídicos, el notario ha ejecutado la imposición legal pues la calificación registral sólo exige: “las constancias que resulten de la certificación” en la escritura.

Luego, el contar con el título inscripto en el acto es de la calificación del funcionario autorizante. Alguna vez, habiendo desacuerdo entre lo registrado y lo otorgado, el registrador requiere que al documento a registrar se adjunte el título inscripto, pero no en vinculación a su existencia en el acto de otorgamiento registral.

La exigencia de la ley que tratamos es insoslayable. Se exhibe imperativamente de las expresiones “ningún” y “podrá autorizar”.

Concorre a ello el art. 22 de la Norma Nacional, a saber: “La plenitud, li-

mitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes”.

Nótese nada menos que “la libertad de disposición”, quiérase o no, corre ligada (en relación con terceros) a la capacidad de otorgar el acto con efectos de oponibilidad (arts. 5, 17 18 , 19 y cc. de la ley).

No se trata de una capacidad de hecho o de derecho. Se trata, nos atrevemos a llamarla, de una **capacidad publicitaria** para provocar el efecto *erga omnes*, que es el auténtico pilar del derecho de dominio y sus desmembraciones.

Empero, aunque la finalidad del cumplimiento del art. 23 en lo inmediato es la protección de los derechos de los otorgantes, no es menos que de forma adjunta conduce a la materialización de la seguridad jurídica.

Si bien el amparo *ab initio* es para las partes, éstas carecen del poder de dispensar al escribano de la petición certifi cal. El escribano debe cumplir la manda legal aun en presencia de la voluntad contraria de las partes ².

En suma, tanto el funcionario como las partes están privados de disponer la omisión del deber de cumplir la norma que nos ocupa.

III. ¿Qué son las certificaciones en el acto escriturario?

Nuestra idea es que deben valorarse **como datos jurídicos públicos integratorios del acto de la escritura**.

Los datos de mención emanan del siempre art. 23 en tratamiento.

Pero su existencia, que es el resultado de la función publicitaria registral, ve la luz cuando el agente registral autorizado, llamado despachante, lo incorpora al formulario de petición registral ingresado por el escribano y les da su autoría mediante su firma y sello. Es en tal momento cuando aquellos datos tienen entidad registral publicitaria y, por tanto, son idóneos.

De este modo, en aquellos pocos casos en que el escribano toma conocimiento material de la publicidad porque se le dio acceso a una registración antigua (tomo y folio) y aunque pueda dar fe de ello, no cuenta con los datos integrativos registrales. ¿Por qué? Porque la publicidad registral es formal y, en su caso, provoca los asientos de prioridad (arts. 7, 25, 40 y cc.). Por el contrario, la publicidad material es valedera como publicidad noticia y carece de oponibilidad.

Con lo dicho, significaremos que cuando el “despachante cumple su quehacer específico, produce un acto jurídico público registral publicitario y por tanto, enteramente formal”.

De allí es que hemos extraído el concepto de datos integrativos publicitarios registrales del acto jurídico público notarial a autorizar.

Los datos son parte integrativa (no “elemento”, que es vocablo de la Química) de la construcción notarial y enteramente cultural del acto a autorizar, y la calificación de “dato” no es entidad de simple referencia.

(2) Sólo en el caso del art.19, *in fine*, las partes pueden disponer acerca del rango registral de oponibilidad. Este asunto es de tratamiento de otra nota, por lo cual únicamente se menciona.

Si intentáramos una cuasi definición, diríamos que se trata de datos jurídicos públicos y en el contenido escritural ocupan el lugar de unidades de conocimiento publicitario que dotan a la cartular notarial de plenos efectos *erga mundi* —esta última expresión es de nuestras alforjas— con su registración, testimonio mediante.

IV. La omisión de los certificados registrales en el acto autorizado

Sabemos del deber del escribano de peticionar los certificados y su expedición de forma regular.

¿Qué sucede si no los ha solicitado y no cuenta con ellos en el tiempo de la autorización del acto correspondiente; o si los ha obtenido y se ha extinguido su vigencia en el momento *sub examine*; o si los ha solicitado otro escribano sin dejar constancia en la petición de que son para el escribano tal, registro tanto o de tal jurisdicción, para un acto determinado?

La realidad que puede ser equivalente a verdad muestra, no en gran número, que alcanzan existencia cuando el registrador se enfrenta al testimonio a inscribir y hace la compulsa de los antecedentes de dominio e inhibiciones y halla alguno de los supuestos del párrafo anterior.

El primer supuesto es de inexistencia total de lo requerido por la ley. El segundo tiene el mismo efecto, sólo que aquí podemos hablar de certificados extintos, que el Registro interpreta como que no hubiera tales documentos publicitarios; y lo sabe, en el caso del dominio, por la anotación preventiva que consta registralmente y, en el de inhibiciones, por el informe que le brinda la oficina correspondiente mediante la consulta computarizada. En el tercer caso, también se interpreta que careció de certificados para el acto en examen y, en el último, igualmente se califica como carente de los certificados.

La situación de no haber solicitado los certificados es la consecuencia obvia: inaplicabilidad del art. 5º y cc. de la ley. No cuenta con la retroprioridad desde la fecha de instrumentación.

La de pérdida de vigencia de los certificados obtenidos tiene idéntico tratamiento que el anterior: la anotación preventiva que exhibe el asiento del dominio sólo es una referencia pretérita.

La de utilización por quien no fue su peticionario también emana del antecedente de dominio y su consecuencia es enjuiciar la carencia de la documental publicitaria registral.

El último supuesto: del asiento de dominio que no tiene la constancia de que la certificación será utilizada por el escribano tal, de tal jurisdicción y número de registro, es calificado como que no se ha contado con la certificación.

¿Por qué se resuelve de la forma dicha el tercero de los supuestos que no enfrenta a la inexistencia de las certificaciones? Pues, porque la publicidad registral debe ser absolutamente veraz. Debe exponer el acto jurídico en ciernes, esto es, el acto a autorizar.

Téngase presente que a cualquier interesado legítimo, o a un magistrado o funcionario debidamente autorizado que requieran información sobre el do-

minio que interesan las certificaciones se les prestará la información que exhiben los asientos registrales. Podrían sufrir las consecuencias de una información que no responde a la realidad por omisión publicitaria certifical.

Reiteramos: son situaciones oponentes por omisión que pueden impedir obrar de forma inmediata y consecuente, es decir, aluden a la posibilidad de defensa y ofensiva legal. No es de todos los días que los jueces ordenen medidas sobre los dominios sujetos a aquella incompleta información. Pero esas situaciones se dan sobre todo en materia penal, en la cual la judicatura llega a ordenar medidas cautelares genéricas aun habiendo reservas de prioridad vigentes. Es decir, aun habiendo una publicidad exacta, ordenan mandamientos a los que se les pueden oponer las prioridades (salvo excepciones). Luego, en presencia de una publicidad parcial por omisiva, la medida judicial puede resultar frustrada.

La veracidad es de la esencia de la publicidad registral.

Hay veces en que un juez ordena, verbigracia, anotar una medida de no innovar a pesar de haber una reserva de prioridad certifical; la aplicación lisa y llana de la ley es darle al documento judicial el tratamiento de anotación condicionada (inc. b del art. 18), pero si el juez que ya está en conocimiento de toda la situación registral reitera el mandamiento explicitando en el oficio o testimonio que debe practicarse la anotación igualmente de forma definitiva, el Registro no puede negarse a la segunda orden judicial. ¿Por qué? Porque si bien tiene imputado el quehacer la norma premencionada, su finalidad es publicitaria. El *opus* del magistrado es dirimir una litis, por ello se encuentra en conocimiento mayor de la situación jurídica y, en consecuencia, ordena sin más; pero, fundamentalmente, el Registro no puede producir mérito alguno sobre una situación jurídica de derecho sustancial, como es una litis. ¿Por qué? Sencillamente, porque la Constitución Nacional lo prohíbe por sí o delegación. El art. 109 de la CN se lo prohíbe y, obviamente, el Registro es un órgano delegado, entre todos los que integran la Administración Pública.

De manera anecdótica, recordamos una situación que nos ocurrió. Habíamos dictado a un registrador una observación a un testimonio judicial cuyo contenido era declaratoria de herederos, cesión de acciones y derechos hereditarios, efectuada con la existencia de un heredero no cedente y Bien de Familia; y preexistía una reserva de prioridad vigente para un acto de compraventa (probablemente hubiera sido un tracto abreviado, pero el asiento no lo contenía).

Ab initio, el documento judicial fue condicionado (art. 18 y cc. de la ley) y observado por incumplimiento del inciso 6) del art. 1184 del CC porque la cesión no se había practicado por escritura pública y, también, porque el juez ordenaba dejar subsistente el Bien de Familia a pesar de que el cesionario era un tercero. Aun cuando quedaba un heredero beneficiario junto con el cesionario, no constituían familia en el pensamiento de la ley 14394 art. 34.

Ante tal observación, al testimonio judicial se agregó un oficio del mismo juez, quien no simuló su disgusto pues ordenó “registrar sin más trámite”. Dictamos nuevamente la observación con fundamento de ley. ¿Qué ocurrió? De nuevo se ingresó la documentación con otro oficio dirigido personalmente al

Director para la registración de lo ordenado, bajo la prevención ¿o amenaza? de que lo contrario significaba (en aquel entonces) desacato y se procedería en consecuencia. El Director me hizo llegar a su despacho, me puso al tanto de la situación y luego me preguntó: Bueno, Fulano, ¿qué piensa hacer? Le respondí lo que correspondía y, a continuación, me dijo: ¿Qué cigarrillos quiere que le llevemos? Por tercera vez le dicté la respuesta al registrador haciéndole saber que si bien las observaciones eran firmadas y selladas por el registrador, el autor era yo. Y, sobre el final de la respuesta, que reiteraba lo observado, respetuosamente le recordaba que “el cumplimiento de la ley no constituía desacato”.

Confieso que tuve alguna inquietud porque seguramente comparecería al juzgado, pero no tuve temor, mientras pretendía darme argumento con *dura lex sed lex* y etcétera...

A todo esto, judicialmente se removieron las observaciones otorgando la cesión por escritura pública y dejando sin efecto la orden tocante al Bien de Familia. Caduca que había resultado la reserva de prioridad certifical, la documental proveniente del juzgado se registró definitivamente.

Quizá lo relatado se desvió un tanto del punto. Sin embargo, lo que significan la petición certifical y su reserva de prioridad sirve para ilustrar lo que se trata.

V. La sanción correspondiente de no contar con los certificados

El art. 23 que nos trae ocupados expone una redacción imperativa. Tal como comienza –casi admonitoriamente– puede llevar a pensar que una sanción resultaría de forma lógica.

Sin embargo, no contiene sanción alguna. Los doctores Falbo y Scotti, autores de la ley, ex profeso no mencionan sanción alguna. ¿Por qué? Porque entrar en la materia de las nulidades es sumamente grave. Pero por sobre todo, debe entenderse que el art. 23 sólo sujeta a la obligación certifical al escribano o al funcionario público interviniente. Y es obvio que los que otorgan el acto o los actos no son responsables. Luego, imponer a las partes alguna especie de sanción por la omisión de quienes autorizan el acto es improcedente e ilógico, desde que no son ellos quienes incumplen la manda legal.

No hay duda de que el incumplimiento del art. 23 es una falta. Durante años, el RPI de la CF comunicaba a los Colegios de Escribanos mediante nota la falta certifical y resulta consecuente que en una inspección de protocolo la carencia publicitaria sea observable.

Pero, con ello nos desenvolvemos en el plano del control administrativo. No afecta de ninguna suerte la validez del acto o los actos jurídicos autorizados.

De allí extraemos que no debe vislumbrarse nada de la materia nulidades en ninguna de sus especies y que resulta una sinrazón hablar de nulidad manifiesta o implícita.

Conclusión: los actos autorizados por el notario o el funcionario público correspondiente, sin los certificados en cuestión, son íntegramente y plena-

mente válidos, por no existir sanción expresa (en parte argumento del art. 1037 del CC).

Entonces, ¿cuál es la razón de que la ley imperativamente requiera las certificaciones? En primer lugar, para que los actos a autorizar resulten afianzados por la seguridad jurídica y expongan completa legalidad.

En segundo lugar, como los certificados llevan como sujeto o sujetos a la parte o partes correspondientes, significa dotarlos de una “capacidad publicitaria” ad hoc.

En suma, la operatividad del art. 23 de la ley 17801 cumple una directriz de dar “mayor seguridad” a la “seguridad jurídica” y su falta no tiene más consecuencia que privar de la prioridad para el acto hasta su ingreso al Registro, en que la obtiene en dicha fecha, y de alguna responsabilidad notarial si cupiere, amén de la disciplinaria potestativa del Colegio que corresponda.