

Principio de Legalidad Calificación Registral ¹

Dr. Miguel Angel Luverá ²

Sumario: Principios Registrales. Efectos de la registración. Legalidad. Concepto. Fundamento. Naturaleza Jurídica de la función calificadora. Caracteres. Recaudos formales, oportunidades y plazo. Límites de la función calificadora. Concepciones doctrinarias. Jurisprudencia. Disposiciones Técnico Registrales. Documentos calificables. Aspectos y efectos de la calificación. Inexistencia y Existencia de observaciones. Defectos subsanables e insubsanables. Documento judicial. Aspectos sujetos a calificación. Conflicto de poderes. Responsabilidad del Registrador. Conclusiones

Principios Registrales

La doctrina ha definido los principios registrales como el resultado de la sistematización o coordinación técnica del ordenamiento jurídico registral. Serie sistemática de bases fundamentales, orientaciones capitales o líneas directrices del sistema. Otros por su parte, sol refieren a pautas orientadoras.

Efectos de la registración

Conforme surge del artículo 2 de la ley 17.801 el sistema registral argentino es de carácter declarativo, es decir, el derecho real nace fuera de los estrados del registro, y la registración solo proclama ese derecho, que ha comenzado a tener vida antes de lograr el emplazamiento pretendido.

Es de carácter convalidante tal emerge claramente del artículo 4 de la ley registral nacional al decir: “La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes.”. Y contiene una legitimación perfeccionadora y con efectos erga omnes, ya que la registración del documento portante del derecho real, lo torna oponible a todos los terceros interesados.

Legalidad. Concepto

El principio de legalidad “es aquel por el cual se impone que los documentos que se pretenden inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad reúnan los requisitos

¹ Conferencia Abierta en Jornada Preparatoria de las Jornadas Notariales Bonaerenses 2011, Universidad Notarial Argentina (UNA).

² Luverá, Miguel Angel: Profesor Titular de Derecho Registral y Profesor Asociado de Derecho Civil IV en la Facultad de Derecho (U.N.R.), Profesor Estable de Derecho Registral en la Carrera del Notariado en la Facultad de Derecho (U.N.R.) y Profesor Adjunto de Derecho Registral en la Carrera del Notariado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.), Profesor Estable en Carrera de Especialización en Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción en Facultad de Derecho (U.N.R.), Profesor invitado en diversas Facultades y Universidades del País, Presidente del Instituto de Derecho Registral del Colegio de Abogados de la 2da. Circunscripción, Director del Instituto de Derecho Inmobiliario y Registral en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.), Miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Miembro Activo del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) – Federación Argentina de Colegios de Abogados de Buenos Aires (FACA.), Miembro Correspondiente del Instituto Notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, Miembro Titular del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina (UNA), y Director y Organizador de sendos Cursos sobre Derecho Registral efectuados en la ciudad de Rosario (SF).

exigidos por la leyes, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen de verificación o calificación que asegure su validez o perfección”.³

Por su parte, Fernando López de Zavalía afirma “La legalidad en materia registral no se agota con el examen del documento, sino que el accionar del registrador debe adecuarse al principio de legalidad: actuar en los límites y en la forma prevista por la ley”.

Fundamento

La Institución (Registro de la Propiedad) parte de un presupuesto indispensable: el ingreso de títulos válidos y dotados de autenticidad. Y como bien a afirmado Núñez Lagos en reiteradas oportunidades, “un título no es válido porque se inscriba, sino que se inscribe porque es válido”.

Edgardo Scotti nos dice que “el principio de legalidad se hace efectivo en la práctica a través de la función calificadora del Registro. Tiende a evitar que ingresen al Registro documentos nulos o insuficientes, que no justifiquen y permitan conferirles los especiales efectos publicitarios, teniendo en vista el principio fundamental de seguridad jurídica, con el firme objetivo de lograr la mayor concordancia entre la realidad registral y extrarregistral”.

Así encontramos: a) Documentos notariales: el escribano actuante realiza una tarea previa de calificación, con el fin de determinar que los títulos a inscribirse no adolezcan de vicios que puedan perjudicar a las partes o a terceros; b) Documentos judiciales y administrativos: comportándose de similar forma, pero no con la profundidad del notario.

En ese sentido el artículo 3° inc. b) de la ley registral 17.801 prescribe: “para que los documentos puedan ser inscriptos deben “tener las formalidades establecidas por las leyes, y estar autorizados sus originales y copias por quien esté facultado para ello”.-

Naturaleza Jurídica de la función calificadora

Sobre el particular existen distintas posiciones que la doctrina ha brindado: Algunos ubican la actividad que desarrolla el registrador como una función judicial, sosteniéndose que existe un evidente entronque de la jurisdicción registral con la actividad judicial, pretendiendo ver el juego de una pretensión judicial que es admitida o rechazada⁴; pero como bien lo afirma Scotti⁵ no hay nada en la función registral que se asemeje a la función jurisdiccional: no hay partes, ni funcionario estatal para dirimir el litigio. Esta postura prácticamente no tiene seguidores.

Por su parte, otros consideran que nos encontramos frente a una función administrativa, cuyo fundamento reside en la inexistencia de contienda procesal y ausencia de cosa juzgada.

Dentro de esta última concepción, se ubican quien consideran que la función registral resulta ser de carácter administrativo, pero con ciertas particularidades, a saber: 1) calidad del funcionario, 2) procedimiento aplicable, 3) normas implicadas, y 4) efectos de la calificación e inscripción.

Por último, encontramos quienes consideran que la actividad que desarrolla el registrador constituye un claro acto de jurisdicción voluntaria; en ese sentido el maestro Roca Sastre, afirma que son características propias de esta función: el efecto

³ Roca Sastre, Derecho Hipotecario, T. II, pag. 239

⁴ Roca Sastre, op. Cit., T. II, pag. 245

⁵ Scotti, Edgardo O., Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y Efectos de las Observaciones Registrales, Edit. Universidad. Bs. As. 1980, pag. 37

erga omnes de la calificación registral, la obligatoriedad de la misma, y el carácter patriarcalista del registrador en su función.

Por su parte, Luis Andorno deja a salvo el sometimiento posterior a la jurisdicción civil contenciosa para decisión definitiva, ya que ambas jurisdicciones se mueven en esferas distintas.⁶

Caracteres

Siguiendo los lineamientos de Atilio Cornejo encontramos los siguientes:

a.- Es independiente: el registrador es autónomo en el ejercicio de sus funciones; en ese sentido se expidió la IIIera. Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad celebrada en la ciudad de Santa Fe en el año 1966.

b.- Es completa e íntegra: debe abarcar en su totalidad la situación registral al ingreso del documento; y las observaciones serán puestas en conocimiento del interesado para su subsanación.

c.- Es obligatoria: el registrador no puede dejar de cumplirla so pretexto de oscuridad o silencio de la ley. La CSJN ha sostenido: “que dada la obligatoriedad de la función calificadora del Registro, su no ejercicio, o su realización incompleta, lo torna responsable por los daños y perjuicios que de ello pueda derivarse a terceros”.

La ley 17.801 en su artículo 8 prescribe: “El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos”.

Recaudos formales, oportunidades y plazo

Debe ser efectuada por escrito plasmando en forma expresa las observaciones que la motivan; y estar firmada por el registrador, con su firma y sello identificatorio. En ese sentido se ha dictado en los diversos Registros del país normas reglamentarias que determinan esa exigencia.

Existen diversas situaciones en que el registrador practica la labor calificadora: Una primera oportunidad resulta ser al momento de expedir la certificación del artículo 23 y conc. Ley 17.801, produciendo en consecuencia una calificación anticipada. Sin embargo, el principal momento lo encontramos cuando ingresa el documento portador del derecho real (notarial, judicial o administrativo); siendo en puridad de verdad esta la auténtica etapa de carácter netamente calificadoria. Por última, nos ubicamos en la etapa de discusión, que resulta ser la revisión recursiva, para el supuesto en que el interesado no comparta la calificación realizada por el registrador.

La ley registral nacional 17.801 no impone en forma explícita un plazo para efectuar la calificación, pero emerge del artículo 9 de la citada ley, al decir: “si el defecto fuere subsanable devolverá el documento al solicitante dentro de los 30 días de presentados para que lo rectifique”.

Por su parte la ley registral santafecina 6.435: prescribe un plazo de 8 días, pero siempre referido a la devolución del documento. Encontrando solo en Proyecto de Código Civil 1998, que en su artículo 2160 estableció claramente y en forma expresa un plazo de 30 días para que el registrador practique la calificación.

Límites de la Función Calificadora

Con relación a los límites que tiene el calificador al practicar su función se ha esbozado distintas corrientes, a saber:

⁶ Andorno, Luis O. – Marcolín de Andorno, Martha – “Ley Nacional Registral Inmobiliaria” – 2da. Ed. Hammurabi – Bs. As. 1999

a.- Concepciones Restringidas: Adelantamos que esta postura hoy en día se encuentra en franco retroceso, y sus seguidores ⁷ se atienen exclusivamente a lo preceptuado por el artículo 8 de la ley 17.801, sosteniendo que el registrador sólo puede calificar las formas extrínsecas debiendo, en consecuencia, examinar las formalidades que según las leyes deben observarse para la formación de los documentos mencionados en el artículo 2 de la ley.

b.- Concepciones Amplias: La amplitud de la función calificadora está dada en relación al sistema registral adoptado. Así, frente a los sistemas constitutivos, la inscripción es una condición del nacimiento del derecho real, y la facultad del registrador se suele ampliar a efectos de que pueda indagar sobre la validez del título y su eficacia de producir el cambio de titularidad. Ej.: sistema germánico, sistema Torrens, este último con un doble examen de legalidad, abarcando el negocio jurídico.

En los sistemas declarativos, que reconocen la preexistencia del derecho real, la función calificadora es menos profunda; ya que se parte de un documento auténtico, lo que presupone una primera calificación por el funcionario autorizante.

Por su parte en los sistemas convalidantes, la inscripción purifica los títulos de las nulidades y vicios que pudieran afectarlos; y las facultades del registrador son amplísimas, pudiendo comprender un examen pericial.

Una de las preguntas que nos formulamos a diario es ¿el registrador debe calificar solo las formas extrínsecas o puede avanzar sobre el contenido del documento?

Las Concepciones Restringidas efectúan una interpretación literal del artículo 8° de la ley 17.801. La función calificadora debe circunscribirse al análisis de la legalidad de las formas extrínsecas del documento; y por forma extrínseca debe entenderse a: “las solemnidades que según las leyes deben observarse en la formación de los documentos mencionados en los artículos 2° y 3° de la ley registral nacional 17.801”.

En lo que respecta a las escrituras públicas dichas solemnidades están prescriptas en los artículos 979 inc. 1°) ⁸, 980 ⁹, 985 ¹⁰, 989 ¹¹, 999 ¹² a 1003, 1007 y 1008, no así los artículos 983 ¹³ y 1005 ¹⁴ del Código Civil, porque las faltas deben resultar del propio documento y no ser conocidas por el registrador por otros medios.

⁷ Pelosi, Carlos A. La función calificadora del Registro y el art. 1277 del Código Civil, en Revista del Notariado N° 730, pag. 1451. Las formas extrínsecas, en Revista del Notariado N° 741, pag. 823. XII Jornada Notarial Argentina Primera Convención Notarial del Colegio de escribanos de Capital Federal.

⁸ Art.979.- Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:1 - Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley”.

⁹ Art. 980: “Para la validez del acto como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto, y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones”.

¹⁰ Art. 985: “Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si lo interesados lo fueren solo por tener parte en sociedades anónimas o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido”.

¹¹ Art. 989: “Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos, los arguyen de falsos en el todo, o en parte principal, o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin”.

¹² Art. 999: “Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no lo hubiesen firmado en su presencia, traducida por el traductor público, y si no lo hubiere, por el que el juez nombrase. La minuta y su traducción deben quedar protocolizadas.”.

¹³ Art. 983: “Los actos que autorizase un oficial público suspendido, destituido o reemplazado después que se le haya hecho saber la suspensión, destitución o reemplazo, serán de ningún valor, pero son válidos los actos anteriores a la noticia de la cesación de sus funciones”.

Comprende además las constancias e inserciones con que debe contar el texto del documento por expresas disposiciones de las leyes nacionales, y en su caso, locales, e inclusive, las referidas a ciertos datos de la descripción del inmueble, obligaciones fiscales, etc. y las formalidades jurídicas que las leyes prescriben para la expedición de documentos.¹⁵

El límite según esta posición es doble: por un lado se circunscribe al análisis de la legalidad de las formas extrínsecas y, por el otro, debe atenderse a lo que resulte del documento y de los asientos.

Decimos que esta postura está en franco retroceso, ya que resulta evidente que de la lectura de otros artículos de la misma ley, es posible que el Registro observe documentos por cuestiones que no hacen a las formas extrínsecas, tal es el caso del acto nulo de nulidad absoluta y manifiesta, el supuesto de no continuidad del tracto, el del disponente inhibido, etc.

En ese sentido la Jurisprudencia a resuelto que “el Registro puede en ejercicio de la función calificadora observar una escritura que instrumenta el distracto de una donación que tenía por causa una simulación ilícita, circunstancia de la que se hace mención en el distracto”.¹⁶

Atilio Cornejo nos dice, que si bien hay consenso en cuanto a que la función calificadora del registrador no se limita al análisis de las formas extrínsecas del documento, se discrepa en cuanto a qué aspectos pueden ser objeto de calificación por el registrador; y en ese sentido se ha expresa las concepciones amplias que a continuación se exponen:

Fernando López de Zavallía, afirma que el registrador deberá tener en cuenta dos tipos de normas: por un lado, las que rigen la conducta del registro (legalidad interna), y por el otro lado, las que rigen la conducta de quien autorizó el documento que se controla (legalidad externa). Sobre la base de esta primera distinción, el Registro sólo puede controlar la legalidad externa en la medida en que lo autorice la legalidad interna.

Lo primero que debe efectuar el Registro es un análisis acerca de si puede o no calificar lo que va a controlar, es decir, que debe primeramente realizar una autocalificación. Por tanto, su premisa básica consiste en que los alcances de la función calificadora los determina la legalidad de adentro.

En la ley 17.801 esa legalidad está dada por el referido artículo 8º, pero no exclusivamente por éste, ya que la norma no dice sólo examinará la legalidad de las formas extrínsecas; además debe tenerse en cuenta, que la mencionada norma se refiere a la calificación de la legalidad de las formas extrínsecas, que no es lo mismo que la validez; en consecuencia el Registro podrá observar documentos plenamente válidos; analizando además el contenido del negocio para ver si resulta inscribible o no.

Por su parte, de la lectura del artículo 3º de la ley nacional, emerge que el registrador deberá examinar también si la forma empleada es la que corresponde al acto instrumentado, lo que va más allá de las formas extrínsecas.

Otro elemento a tener en cuenta, y que avala esta postura, es la de admitir también la posibilidad de calificar el cumplimiento del requisito del tracto.

Con relación a la posibilidad de observar los documentos que padecen de defectos susceptibles de ser causa de nulidad, señala que las nulidades de forma son siempre observables, y en los restantes casos, sólo podrá observarse el documento que contenga un acto nulo de nulidad absoluta y manifiesta; pero no la nulidad no

¹⁴ Art. 1005: “Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha”.

¹⁵ Pelosi - Las formas extrínsecas, Revista Notarial nº 741 - pag. 823.

¹⁶ SC Mendoza, Sala III, 9/8/91, JA, 1992 - IV - 656; y otro fallo de la misma Sala del 28/6/96

manifiesta - sea absoluta o relativa -, pues la ley no otorga esa facultad y, por otra parte, los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados (conf. art. 1046 Cod. Civ.).

Luis Moisset de Espanés, considera que “la facultad del registrador no se limita al examen de la legalidad de las formas extrínsecas, abarcando otros aspectos como ser otros la continuidad del tracto u otros supuestos manifestados por López de Zavalía”.

Ahora bien, donde reviste mayor importancia de opinión de Moisset de Espanés es en cuanto a la facultad del registrador de calificar el contenido del acto. En ese aspecto, no existe ninguna duda, de acuerdo con el artículo 9 inc. a) de la ley 17.801, que se debe observar los documentos que contienen actos nulos de nulidad absoluta y manifiesta, frente a los que la ley impone la obligación de devolver el documento sin practicar el asiento correspondiente a la inscripción solicitada. En cambio, si el acto es nulo de nulidad relativa - al ser en su opinión manifiesta -, el documento deberá ser observado, sea que la nulidad relativa afecte las formas extrínsecas o el contenido del acto instrumentado; y siendo la nulidad relativa, por ende subsanable, la situación encuadra en el artículo 9 inc. b) de la ley 17.801, y la observación da origen a una inscripción provisoria.

Con referencia a actos anulables, como su constatación requiere una investigación de hechos extraña al Registro, considera que resulta ajena a la posibilidad de calificación.

La Jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas oportunidades, especialmente en lo relativo a decidir si el asentimiento conyugal es o no de observación por el Registro.

La cuestión versaba acerca de si el asentimiento conyugal exigido por el artículo 1277 del Código Civil hace o no a las formas extrínsecas; en ese sentido la doctrina del plenario (voto de la mayoría) afirmó: “En la ley existen argumentos significativos que permiten extender la calificación del registrador más allá de las formas extrínsecas para penetrar en cierta medida en el contenido del acto, sin detenerse en su continente”.

Asimismo el fallo aclara que “el artículo 15 de la ley 17.801 condiciona la registración a que aparezca en el documento como titular del derecho la persona que figura en la inscripción precedente. No se trata de un tema vinculado con las formas extrínsecas, sino directamente relacionado con la legitimación del disponente, con su poder de disposición; los artículos 30 y 32 de la ley 17.801 contemplan las anotaciones personales; determinando que “en atención a lo que resulte de los asientos respectivos del Registro, no es posible la inscripción definitiva de existir una inhibición del disponente o en su caso una interdicción anotada”.

Agrega además que: “en las interdicciones está en juego - con toda la evidencia - la capacidad de los disponentes, de donde aquí también se excede expresamente de la calificación limitada a las formas extrínsecas del título, o sea que hay normas excluyentes que prolongan esa facultad calificadora más allá de las formas”; sosteniendo que “por el artículo 9 de la ley 17.801 si el documento revela una nulidad absoluta y manifiesta, se rechaza la inscripción, mientras que si el defecto manifiesto es subsanable, se practica una inscripción provisional hasta que se lo rectifique”.-

Si se manejara en un sentido estricto el concepto de las formas extrínsecas, al ser las nulidades por defecto de forma siempre supuestos de nulidades absolutas, quedaría vacío de contenido el inc. b) del artículo 9, al no haber defecto subsanable por vicios de formas, por lo que “con una interpretación sistemática los defectos subsanables pueden ser también del fondo del acto”.-¹⁷

¹⁷ Plenario Feidman - 27/7/77 - RN n° 754 - pag. 1007

Por su parte Luis Andorno en su obra citada participa del criterio de la mayoría en dicho Plenario Feidman, afirmando “el registrador está facultado para observar la falta de asentimiento conyugal en los términos del artículo 1277 del Código Civil. En el mismo sentido se expidió la VII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, celebrada en la ciudad de Rosario en 1970.

El Registro General Rosario en el año 1985 dicta una Disposición Técnico Registral N° 3 cuya parte resolutive reza: “1.- Serán devueltos sin más trámite los documentos cualquiera fuera su naturaleza, por los que se solicite la toma de razón en sede registral de situaciones jurídicas vinculadas con hecho posesorios; 2.- En caso de presentarse para inscripción documentos portantes de derechos reales sobre inmuebles con inclusión de “sobrantes en posesión”, “derechos y acciones posesorios”, o cualquier otra mención que aluda a hechos posesorios, deberá obviarse toda mención a los mismos al confeccionarse las fichas correspondientes; caso contrario merecerá inscripción provisional”. Aclarando que, “no se Inscriben: los documentos que instrumenten situaciones relativas a hechos posesorios – sobrantes en posesión – derechos y acciones posesorios, los documentos relativos a cesión de derechos y acciones hereditarios, o a la reserva del usufructo o cesión de su ejercicio, que no se refieran al todo o a una porción alícuota de la universalidad jurídica herencia sin consideración a bienes determinados que puedan integrarla.

Por su parte, la mencionada Disposición Técnico Registral aclara si se Inscriben: .- Aquellas escrituras públicas que formalicen los actos expresados anteriormente – cesión de derechos y acciones hereditarios – cuando determinen bienes al solo efecto de su exclusión de la cesión, o de la exclusión del alea contractual, o para facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias, siempre que del documento resulte expresamente e inequívocamente que el objeto del acto es todo o parte alícuota de la universalidad jurídica herencia.-

Documentos calificables

Conforme lo prescribe el artículo 2 de la ley 17.801: De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; y c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales. (Ej.: Ley 19.724 y Ley 14.005)

Por su parte el artículo 3 de la ley citada reza: Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda; b) Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo; c) Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismos o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable. Cuando la ley lo autorice pueden ser inscriptos los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público.(t.o. ley 24.441)

Aspectos sujetos a calificación

Con relación a los aspectos que debe controlar el registrador en su función calificadora encontramos: a) la competencia material y territorial del Registro; b) la

rogación y/o solicitud que pone en funcionamiento el andamiaje registral; d) los requisitos de los documentos conforme las pautas establecidas por el referido artículo 3 de la ley 17.801; y e) la confrontación con los antecedentes registrales.

Por su parte, los efectos que básicamente produce la calificación que realiza el registrador, plantea la existencia de cuatro situaciones: a) que el Registro acepte la inscripción, b) que la rechace, c) que acepte la inscripción en forma provisoria cuando estuviere en presencia de defectos subsanables, o d) que la acepte en forma condicionada. Ubicando como efectos derivados: a) la notificación de la misma; b) la apertura de la vía recursiva pertinente, si no está de acuerdo con la calificación efectuada por el registrador; c) la confección del asiento de registración definitiva, provisoria, condicional o rechazo; y d) la devolución del documento con la nota correspondiente a la inscripción o anotación.

Inexistencia de Observaciones

Para el supuesto de que no existan observaciones a formular en el documento ingresado al Registro, se procederá a inscribir o anotar el mismo en forma definitiva, a no ser que exista un certificado con reserva de prioridad respecto del documento que se pretende inscribir, o esté corriendo el plazo del artículo 5º, en cuyo caso, a pesar de que no existen observaciones respecto del documento, se lo debe anotar en forma condicional, tal como lo establece el artículo 18 inc. b) de la ley 17.801.

Existencia de Observaciones

Pueden presentarse tal lo prevé la normativa registral dos situaciones:

1.- El documento ingresado al Registro contiene un acto nulo de nulidad absoluta y manifiesta, hipótesis contemplada por el artículo 9 inc. a) de la ley 17.801, que dispone en estos casos el rechazo del documento. La doctrina se inclina a pensar que pese al rechazo del documento, es necesario practicar una nota de advertencia en el folio pertinente, ante la eventualidad de que el interesado recurra la decisión, caso en el que durante la sustanciación del recurso, esta nota de prevención resultará oponible a terceros ante la eventualidad de que prospere la impugnación.

2.- El documento contiene un defecto subsanable, hipótesis contemplada en el inc. b) del artículo 9, en este supuesto el Registro deberá inscribir el documento en forma provisional por el plazo de 180 días, durante el cual deberán rectificarse los defectos. El mencionado plazo se cuenta desde la fecha de presentación del documento, y no desde la fecha de su devolución; siendo su cómputo en días corridos.

Ahora bien, frente a la inscripción provisoria de un documento, el interesado puede aceptar la observación o rechazarla, en este último caso, se abrirá la vía recursiva.

Si el requirente acepta la observación, durante el plazo de 180 días, pueden ocurrir las siguientes circunstancias: a) que se subsane el defecto, y la inscripción provisoria se transforma en definitiva, y con efectos retroactivos; inscribiéndose en forma condicional todo documento que ingrese al Registro durante la vigencia de dicha inscripción provisoria (art. 18 inb. b ley 17.801); o b) que solicite una prórroga en forma fundada antes del vencimiento de los 180 días de la inscripción provisional.

Si se concede la prórroga, subsiste la inscripción provisoria con todos sus efectos; y si no se concede, o si transcurren los 180 días sin subsanar el defecto, y se presenta nuevamente el documento para su inscripción, conforme la última parte del artículo 9 de la ley 17.801, el documento deja de ser oponible a terceros, sino a partir de esta nueva presentación.

Por su parte, las medidas cautelares anotadas en forma condicional por la existencia de la inscripción provisoria, al caducar ésta y, en consecuencia, desaparecer

el hecho que las condicionaba, pasan a ser inscripciones puras y simples; en ese sentido se expidió el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa.¹⁸

Defectos subsanables

Los defectos que autorizan sean subsanados, son aquellos que por su entidad no provocan nulidad absoluta del documento, permitiendo su corrección mediante la rectificación del mismo. Ej.: determinación de las partes, objeto, derecho, u otro cualquier otro recaudo legal.

El artículo 15 de la ley registral provincial santafesina 6435 prescribe: Consideráanse defectos subsanables: 1°.- Los que afecten la validez formal del título, siempre que resulten del mismo o de su confrontación con los asientos registrales referidos a la inscripción que se solicita; 2°.- La falta de expresión en el título o solicitud, o la formulación sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que según la Ley, reglamentos y disposiciones de carácter administrativo o fiscal sean exigibles como requisitos previos para inscribir determinados títulos; 3°.- No estar inscripto con anterioridad el dominio o derecho real de que se trate a favor de la persona que lo transfiera, limite o grave.

Podemos producir una enumeración ejemplificativa de defectos que admiten la subsanación, a saber: a) No utilizar los formularios establecidos por las respectivas DTR; b) Falta de reposición fiscal y/o registral; c) No consignar el profesional autorizado para intervenir en el diligenciamiento en el caso de los oficios judiciales; d) Ley 22.172: falta de cumplimiento de los requisitos enunciados en DTR; e) Falta de mención del certificado catastral en el documento o solicitud; f) Documento no legalizado cuando proviene de otra jurisdicción; g) Falta de firma y sello del escribano autorizante de la constancia que expresa el número del folio de seguridad para el concurda; h) Omisión del asentimiento conyugal; i) Omisión del sello aclaratorio del profesional interviniente; j) Falta de consignación de las certificaciones en el documento; k) Incorrecta relación de transmisiones intermedias si se trata de tracto abreviado y/o actos otorgados en forma simultánea; l) Omisión de datos requeridos para la anotación de inhibiciones.

Defectos insubsanables

Como defectos que no permiten subsanación alguna, de manera ejemplificativa podemos mencionar los siguientes:

a.- Nulidad absoluta y manifiesta: incapacidad absoluta de algún otorgante (art. 54 CCiv); objeto del acto: cosa fuera del comercio; contrato prohibido por la ley, etc.

b.- Discordancia de la forma documental con la establecida legalmente para cada caso

c.- Omisión en las escrituras públicas de las formalizadas exigidas en arts. 998 y 1004: firma de los otorgantes y testigos, designación de tiempo y lugar, nombre de los otorgantes, etc

d.- Para todo instrumento público en general: falta de especialidad, incompatibilidad, incompetencia, interés o relación parental del oficial público, no llenar las formalidades exigidas legalmente bajo pena de nulidad, etc.

e.- Incompetencia material y territorial del Registro

Documento Judicial

Si bien la ley nada dice al respecto, sostiene Atilio Cornejo, no cabe duda que el registrador está facultado para calificar los documentos de origen judicial, ya que el

¹⁸ JA - 1984 - I - 501

registrador es autónomo en el ejercicio de sus funciones; y en ese sentido la X Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, celebrada en la ciudad de Bariloche en el año 1973, se expidió aclarando que “la facultad de calificar los documentos judiciales se limita a los siguientes aspectos: a) la calificación sólo es viable ante supuestos de manifiesta incompetencia del juez o tribunal; b) los documentos judiciales inscribibles son los del art. 2º inc. a y b de la ley 17.801, que deben tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales y copias por quienes legalmente corresponda (conf. art. 3º inc. c ley citada); c) los Registros por medio de las Disposiciones Técnico Registrales han establecido formalidades para la toma de razón de determinados documentos, las que también deben cumplirse cuando se trata de documentos judiciales; y d) cualquier diferencia en cuanto a los titulares de los derechos registrados o personas afectadas por anotaciones preventivas, identificación del bien, inscripciones alcanzadas por el asiento a practicar, el registrador se encuentra obligado a denegar o suspender la rogatoria.

Aspectos y efectos de la calificación

Los principales aspectos que el registrador deberá calificar al momento del ingreso del documento judicial, serán los siguientes: 1) aspectos formales: que resulten de la legislación de fondo y en especial de los Códigos de Procedimiento y leyes registrales; 2) cumplimiento del principio de rogación, prioridad y tracto; y 3) confrontación: con el contenido de los asientos registrales antecedentes.

Los antecedentes no calificables son: el contenido de la sentencia y la congruencia del mandato con el procedimiento en que se dictó.

Ahora bien, “cuando se hubiera facultado expresamente al letrado para solicitar la registración de los documentos judiciales, esta facultad comprende (salvo disposición en contrario) la de interponer los recursos registrales establecidos en la legislación específica. En ese sentido Aída Kemelmajer de Carlucci sostiene que el registrador no puede avanzar sobre los fundamentos de la sentencia.

Conflicto de Poderes

Para el supuesto en que se produzca un conflicto de poderes, las premisas que deben tenerse en cuenta a los fines de arribar una razonable solución son: a) El marco dentro del cual debe actuar el registrador está dado por la ley registral inmobiliaria, con la amplitud y restricciones que la misma establece; y b) las competencias y atribuciones de los órganos judiciales y registrales son exclusivas en sus respectivos ámbitos de actuación, y en cada caso la legislación específica enmarca y regula tanto el procedimiento registral, como el judicial.¹⁹

El registrador tiene la obligación de calificar los documentos judiciales, y si los observa no por ello incurrirá en desobediencia al mandato judicial.

Afirma Luis Moisset de Espanés “no siempre el magistrado ordena, sino que muchas veces peticiona se de publicidad a la medida que consta en la resolución enviada al Registro.²⁰

Es decir, el registrador deberá evaluar en cada caso en particular, si las resoluciones judiciales que arriban al Registro constituyen verdaderas órdenes, que se

¹⁹ X Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble celebrada en la ciudad de Bariloche, Provincia de Río Negro en el año 1973

²⁰ Moisset de Espanés, Luis, Calificación registral de instrumentos judiciales, Revista del Notariado N° 850.

adoptan como etapa final de un proceso, y distinguirlas de aquellas que constituyen meras peticiones (Ej.: medidas precautorias).

Responsabilidad del registrador

Los certificados registrales constituyen verdaderos instrumentos públicos, que tienen el mismo valor que el asiento original, y hacen responsables a quien los expide en caso de inexactitud.

Siguiendo esta orientación la Jurisprudencia ha resuelto que "la existencia de un embargo sobre el inmueble, anotado en el Registro de la Propiedad pero omitido en el certificado en virtud del cual actuó el escribano al autorizar la escritura de venta, no obstaculiza la inscripción de este acto".²¹

En ese sentido, la Cámara Nacional en un conflicto suscitado entre un comprador de un inmueble y un adquirente en subasta, hizo prevalecer el derecho de este último al decir que "la oponibilidad a terceros del dueño inscripto requiere inexcusablemente que la información modificatoria sea volcada y asentada efectivamente en el legajo o folio real de la matrícula, para permitir su conocimiento por los terceros. Si el conocimiento potencial derivado de la registración no se da, sea por error, omisión o dolo del Registro o sus dependientes, o cualquier otra causa atribuible al escribano, al propio interesado o – inclusive - a caso fortuito o fuerza mayor, no habrá perfeccionamiento de la trasmisión frente a los terceros, quienes podrán actuar como si la venta nunca hubiese existido. Resulta justo hacer prevalecer los derechos resultantes de la apariencia jurídica y la buena fe registral, que son los que mejor se compadecen con la seguridad del tráfico y la finalidad de publicidad que tienen los registros inmobiliarios".²²

Ahora bien: ¿Qué sucede con aquel que ha confiado en la información prestada por el Registro, y como consecuencia de un error de información ha visto frustrado su derecho?

Se ha afirmado, que un servicio público se debe realizar en condiciones para llenar el fin para el que ha sido establecido, y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Corte Suprema de Justicia de la Nación - autos "Santa María Estancias Saltalamacchia y Compañía S.C.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ resarcimiento de daños y lucro cesante").

El mencionado argumento ha sido utilizado por primera vez en la causa "Ferrocarril Oeste c. Pcia de Buenos Aires" de 1.938 donde la Corte reconoció la responsabilidad del Estado Provincial por la expedición defectuosa de certificados en virtud de los cuales la actora adquirió un inmueble que luego fue reivindicado por el verdadero propietario sufriendo un daño que la Corte manda resarcir.²³

Desde el ángulo registral cabe destacar el importante valor que "debe asignársele al derecho a la veracidad de la información registral, como una parcela de los derechos de los consumidores y usuarios a recibir una información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente."²⁴

Los registros "deben tutelar a la comunidad, pero sin menoscabar los intereses individuales más allá de la medida necesaria para el cumplimiento de su cometido";²⁵

²¹ CNCiv, en Pleno, 21/4/76, LL T 1976-C-47.

²² CNCom., Sala C, 24/11/89, LL T 89-597

²³ Cassagne, Juan Carlos; "Las grandes de la evolución de la responsabilidad patrimonial del estado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", en *La Ley*, T 2000-D-1222

²⁴ Cayssials, Daniel A. y Cayssials, Pablo G., "Responsabilidad del Estado por inexactitudes registrales", *Revista Notarial* n° 938

²⁵ García Coni, Raúl R. y Frontini, Angel A. - *Derecho Registral Aplicado*, Ed. Depalma, Bs.As. 1993

guardando el debido equilibrio entre los intereses singulares y colectivos; debiendo además los Registros de la Propiedad anotar y advertir a los requirentes de sus servicios en forma adecuada y veraz, tanto por el deber general de obrar con prudencia y diligencia, como para evitar que los terceros sufran daños injustos; y ello resulta ser así, porque "la finalidad de las anotaciones en el Registro de la Propiedad Inmueble es la publicidad, a los efectos de que se conozca la situación jurídica del bien".²⁶

Conclusiones:

El principio de legalidad se materializa a través de la función calificadora que efectúa el registrador en los documentos que ingresan al Registro, en procura de lograr el emplazamiento deseado.

Conforme lo hemos expresado, resulta ser una función que sin llegar a tener un carácter jurisdiccional, excede el marco de la actividad meramente administrativa, ya que contiene determinadas pautas que la ubican dentro de la denominada jurisdicción voluntaria.

La labor que despliega el registrador, y que consiste en someter los documentos que ingresan a los registros a ese previo examen de verificación o calificación, no se detiene solo en el análisis de las formas extrínsecas del documento, sino que penetra en el mismo en procura de asegurar su validez o perfección.

El registrador es autónomo e independiente en el ejercicio de sus funciones, y examinará los documentos notariales, judiciales y administrativos con similar rigurosidad, debiendo tenerse presente que en relación a los documentos de carácter jurisdiccional, el registrador atento las facultades conferidas por la normativa registral, se encuentra en condiciones de diferenciar una orden de una petición; y como bien lo expresa Moisset Espanés, no siempre el magistrado ordena, sino que muchas veces peticiona se de publicidad a la medida que consta en la resolución enviada al Registro.

Conforme el carácter de auténticos instrumentos públicos que tienen los certificados registrales, al ser considerados con el mismo valor que el asiento original, tornan responsables a quien los expide en caso de inexactitud. En ese sentido, la jurisprudencia ha afirmado que frente a una inexactitud que origina daños a terceros, la prestación de un servicio público corresponde se realice en condiciones para llenar el fin para el que ha sido establecido, y en caso de incumplimiento o ejecución se deberá afrontar sus consecuencias dañosas.

²⁶ CNCiv., Sala C, 31/12/75, ED T 67-315.