

**XXXVII JORNADA NOTARIAL
BONAERENSE**

JUNIN, 2 AL 5 DE NOVIEMBRE DE 2011

**“HACIA UN CORRECTO ENCUADRE DE LA
CALIFICACIÓN REGISTRAL”**

TEMA 2: PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CALIFICACION REGISTRAL

CATEGORIA: TRABAJO INDIVIDUAL

**AUTOR: NOT. GASTON JAVIER BAVERA – DELEGACION DOLORES DEL
COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

INDICE

- Ponencia

- 1. Introducción

- 2. Análisis de la normativa vigente

- 3. Alcance de la calificación registral

- 4. Fuentes de la calificación (art. 9º Ley 17801, 2da. Parte)

- 5. Plenario “Feidman”

- 6. Análisis desde el punto de vista práctico

- 7. Calificación del autor del documento

- 8. Conclusión

- 9. Bibliografía

PONENCIA

- El único objeto de la calificación registral debe ser el documento cuyo autor pretende inscribir. Solo por excepción podrá el registrador analizar el contenido del mismo, pero siempre basado en el documento o en sus asientos respectivos. En este caso, la observación que formule solo podrá relacionarse con la facultad de disposición que se viere restringida por medidas cautelares debidamente publicitadas, o con la falta de legitimación vinculada con la no coincidencia entre el titular registral y quien pretende disponer.
- Las circunstancias de hecho o de derecho que hubiese considerado o analizado el notario en oportunidad de autorizar el acto, es materia que debe quedar fuera de la calificación que realiza el registrador. Si así fuese, estaría calificando al autor y no al documento.

1. Introducción

Desde nuestros primeros contactos con el derecho registral hemos aprehendido los distintos criterios acerca de los principios que rigen la materia. El de legalidad no escapa a esos parámetros, más precisamente cuando nos referimos a uno de sus aspectos: la calificación registral. Sin dudas, nos encontramos ante el principio registral que más disparidad ha generado en la doctrina.

Conocer a ciencia cierta los límites que demarcan el accionar del registrador en su tarea diaria de calificar nuestros títulos, es una tarea sumamente ardua que aún hoy sigue provocando discusiones y controversias.

Es difícil abordar un tema que dispara opiniones sumamente encontradas, y de autores absolutamente prestigiosos.

Dejaremos a un lado la discusión acerca del concepto del principio de legalidad, fundamentalmente en todo lo relacionado con determinar si la explicación y el fundamento de la calificación lo encontramos en el principio indicado.

Este breve ensayo (destinado a analizar solo lo atinente a los documentos de origen notarial) no es más que un intento en buscar algún tipo de respuesta. Por lo pronto me conformo en no sumar más confusión en el asunto que nos ocupa.

2. Análisis de la normativa vigente

A los efectos de abordar el tema, considero apropiado comenzar por el análisis de la normativa vigente. El artículo 3º de la Ley Nacional Registral 17801 transcrito literalmente dice:

*“Art. 3.- 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 autorice, pueden ser inscriptos los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por Escribano Público. (Según ley 24.441)”*.

La norma citada se refiere a las características que debe tener el documento para que pueda ser “inscripto o anotado”. El cuerpo (la forma) del documento deberá ser el que prevé la ley (escritura pública si se trata de transmisión, modificación, declaración o constitución de derechos reales inmobiliarios, o de cualquiera de las situaciones previstas por el artículo 1184 del Código Civil, como la cesión de acciones y derechos hereditarios), así como las “formalidades” del mismo.

En cuanto al **contenido** del documento, debe revestir el carácter de auténtico y hacer fe por sí mismo o con otro complementario. Parecería que el registrador puede evaluar la fe pública que emana del documento, porque sería quien dispone si éste “hace fe por si mismo (o con otro complementario)” o no. Sigamos analizando el texto de la norma.

“Art. 4.- La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”. En un todo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2505 del Código Civil Argentino, **la ley consagra el carácter no convalidante de la inscripción**. La inscripción registral no constituye una condición para el nacimiento y existencia del derecho real. **La adquisición del derecho real se considera perfeccionada fuera del registro**; *“...existe desde el momento mismo en que se dan los requisitos básicos exigidos por el Código para la transmisión de derechos reales: el título y el modo (que continúa siendo la tradición).*

Aquí, al igual que lo que ocurría con el antecedente nacional del Registro de hipotecas, la inscripción tiene un carácter puramente declarativo y se limita al perfeccionamiento de la adquisición del derecho para su oponibilidad a terceros”¹

Este principio se confirma con absoluta claridad en el mismo texto de la ley: *“Art. 20.- Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”*. El artículo 3135 del Código Civil ya se expresaba en ese sentido con relación al derecho real de hipoteca: *“Art. 3.135.- La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada”*.

La inscripción en nuestro derecho tiene efectos declarativos: sólo constituye un requisito de oponibilidad respecto de terceros. Concluimos hasta aquí que el Registro de la Propiedad Inmueble en la República Argentina es **declarativo y no convalidante**.

Por los motivos expuestos, la inscripción no posee el efecto de convertir en válido el título o documento que adoleciera de alguna nulidad. La registración del documento solo publicita una relación jurídica (válida o nula) que se ha originado extrarregistralmente. ¿Ello implica que la función calificadora del registrador se vea limitada, por cuanto no puede “subsanan los defectos de que adoleciera según las leyes”? Avancemos por ahora. Tal vez más adelante encontremos la respuesta.

Nos enfrentamos a las normas que generan el mayor debate, y que tienen que ver con el objeto de la calificación, y con el destino que puede tener el documento al ser calificado por el registrador: *“Art.8.- 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”***. *“Art. 9.- Si observare el documento, el Registro procederá de la siguiente manera: **rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta**; si el defecto fuere subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta*

¹ Luis Moisset de Espanés, “Publicidad Registral”, Tercera edición, pág. 92.

días de presentado, para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente. Si éste no estuviere de acuerdo con la observación formulada, deberá solicitar al Registro que rectifique la decisión. Esta solicitud implica la prórroga del plazo de inscripción o anotación provisional si antes no se hubiere concedido. Cuando la decisión no fuese rectificada podrá promoverse el recurso o impugnación que correspondiere según la ley local, durante cuya sustanciación se mantendrá vigente la inscripción o anotación provisional. La reglamentación local fijará los plazos máximos dentro de los cuales deben sustanciarse los recursos. Las inscripciones y anotaciones provisionales caducan de pleno derecho cuando se convierten en definitivas o transcurre el plazo de su vigencia”.

“Examinemos” el significado de cada palabra empleada por el legislador, según la vigésimo segunda edición del diccionario de la real Academia Española:

-Examinar: “1. Inquirir, investigar, escudriñar con diligencia y cuidado algo. 2. Reconocer la calidad de algo, viendo si contiene algún defecto o error. 3. Tantear la idoneidad y suficiencia de quienes quieren profesar o ejercer una facultad, oficio o ministerio. 4. Aprobar cursos en los estudios”. El registrador investiga, intenta reconocer la calidad del documento, evaluando si contiene algún defecto o error. ¿Tantea la idoneidad y suficiencia del rogante? ¿Califica solo el documento o también está facultado para calificar a su autor?

-Legalidad: “1. Calidad de legal. 2. Ordenamiento jurídico vigente”. Aquí es más sencillo: se entiende que el registrador analizará si el documento se encuadra o ajusta al marco legal actual. Aunque el texto de la ley solo se refiere a la legalidad de las formas extrínsecas, al menos en esta norma.

-Forma: “1. Configuración externa de algo. 2. Modo de proceder en algo. 3. Molde en que se vacía y forma algo (entre otras definiciones)”. La forma del documento que analiza el registrador se refiere a su configuración externa, a su continente. En ese sentido, determinará si la forma utilizada es la apropiada para crear, modificar o extinguir el derecho.

-Extrínseca: “1. Externo, no esencial”. Este adjetivo (que parecería una redundancia, a tenor de las definiciones citadas), se refiere también a la exteriorización del documento objeto de la registración.

De alguna manera, estamos ingresando en el análisis del alcance de la calificación. ¿Qué es concretamente la calificación registral? ¿Hasta donde puede llegar el examen que realiza el calificador cuando recibe el documento portante de un derecho que se creó, modificó o extinguió fuera de su ámbito?

3. Alcance de la calificación registral

Hemos destacado el efecto declarativo y no convalidante de la inscripción registral en el derecho argentino, marcando una clara diferencia con los sistemas normativos que requieren la registración para la existencia, modificación o extinción del derecho (constitutivos); con los que producen el saneamiento de cualquier vicio que adoleciera el documento (convalidantes), y con aquéllos que presentan ambas características (constitutivo y convalidante).

Según la exposición de motivos de la ley 17801 (vigente desde el 19 de julio de 1968), uno de los propósitos o fines de la norma es el *“establecimiento de límites a las atribuciones de los registros en cuanto al examen de la legalidad y de la autenticidad de los documentos que deben ser registrados”*. Analizando este párrafo, nos enseña Raúl García Coni: *“...Toda limitación supone el reconocimiento de que, dentro del marco limitativo, caben determinadas facultades, pues lo que se combate no es el ejercicio normal de una atribución, sino su hipertrofia...”*² Si los mismos autores de la ley reconocían los excesos del calificador en la interpretación de los documentos con vocación registral, se torna absolutamente necesario establecer los límites dentro de los cuales debe desenvolverse.

Es lógico que en primer lugar analice su competencia, es decir, si el documento debe inscribirse en ese registro o pertenece a otro. Luego de aceptarlo, se encontrará ante la posibilidad de analizar solo las “formas extrínsecas” del documento, o de ingresar además en el contenido del mismo. ¿Puede hacerlo? Si decide avanzar, ¿quién limita su análisis?

Entiendo oportuno citar nuevamente a Raúl García Coni, tratando de encontrar una respuesta al dilema planteado: *“...Si bien varios artículos de la ley 17801 se refieren a la inscripción o anotación de “documentos” (más genérica que la expresión títulos utilizada por el decreto-ley 11643/63 de la provincia de Buenos Aires), lo cierto es que se aplica un lenguaje traslaticio, pues **lo que realmente se inscribe o anota son los derechos documentados y no el soporte gráfico que los vehiculiza**”*³ En este punto coincido plenamente con el autor. La tarea del registrador sería absolutamente mecánica si solo se circunscribiera a inscribir “soportes gráficos”. En virtud de ello, **eventualmente deberá involucrarse en el**

² Raúl R. García Coni. “Encuadre de la función calificadora”. Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, número 780, año 1981, páginas 1979 a 1983.

³ Raúl R. García Coni. “Encuadre de la función calificadora”. Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, número 780, año 1981, páginas 1979 a 1983.

contenido del mismo (aunque ya veremos más adelante cuales son los límites de esa eventualidad). Considero que nuestra tarea como usuarios habituales es evitar precisamente el abuso de la facultad calificadora. Pero no podemos impedir lisa y llanamente que el registrador tome contacto con el contenido del documento, porque de lo contrario no estaría inscribiendo derechos, sino simplemente documentos. El artículo 6º de la ley 17801 es claro en este sentido: “*Art. 6. La situación registral sólo variará a petición de: a. el autorizante del documento que se pretende inscribir o anotar, o su reemplazante legal; b. quien tuviere interés en asegurar **el derecho que se ha de registrar***”. Y el artículo 16 nos ayuda a confirmar esta idea: “*Art. 16 (tracto sucesivo abreviado). No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue en los siguientes casos... **En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo***”. Como vemos, la norma se refiere a un derecho que se encuentra registrado. Lo mismo surge de los artículos 20 y 22: “*Art. 20. Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionamiento autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos **el derecho documentado se considerará registrado...***”. “*Art. 22. La plenitud, limitación 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*”.

Concluimos entonces que el registrador inscribe derechos (en principio reales en nuestro ordenamiento jurídico, a excepción de lo dispuesto por las leyes 14005 y 19724). Los derechos que se inscriben están relacionados con sujetos (autor y partes-otorgantes-requirentes), objetos y documentos (forma extrínseca).

García Coni nos habla de una “escala de acumulación legitimadora” entre el autor del documento y el registrador, cuando el registro es declarativo como en nuestro derecho. Comienza calificando el autor, y luego lo hace el registrador. “*Cuando el Registro es constitutivo o convalidante, la responsabilidad calificatoria del notario se desplaza hacia el registrador, y éste debe hacer un análisis mucho más analítico...*”.⁴ Lo importante será determinar con la mayor claridad posible el objeto

⁴ Raúl R. García Coni. “Calificación registral extrínseca e intrínseca”. Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, tomo 80 (nro. 1 extraordinario), año 1994, páginas 81 a 89.

de esa calificación, y las fuentes de la misma. Es importante no olvidar que la inscripción registral no constituye una condición para el nacimiento y existencia del derecho real. No necesitamos de la misma para que el comprador o el donatario sean titulares de dominio, ni para que quien facilitó un dinero en calidad de préstamo se convierta en acreedor hipotecario. **La adquisición del derecho real se considera perfeccionada fuera del registro.**

4. Fuentes de la calificación (art. 9º Ley 17801, 2da. Parte)

Conforme lo analizáramos, el Registro calificará el documento con tres resultados posibles: a) Inscripción definitiva; b) Rechazo por adolecer de una nulidad absoluta y manifiesta, y c) Inscripción provisoria por adolecer de un defecto subsanable: *“Art. 9. ...si el defecto fuere subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado, para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente...”*. ¿En que se basa el registrador para calificar el documento, y así determinar su destino?

Específicamente refiriéndonos a nuestra profesión, el documento es elaborado por un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Además de auténtico, tiene fe pública, **circunstancia que limita la actuación del registrador en todo aquello que se vincule con el contenido de este documento**. Como regla general, considero que no debe involucrarse en el negocio. Esta regla general, obviamente, debe admitir excepciones (más adelante nos detendremos en este punto). Siguiendo a Núñez Lagos, remarcamos que “el registrador debe limitarse al acto instrumental y sólo en circunstancias muy especiales podrá examinar el acto instrumentado”.

Es el momento de buscar ejemplos que sirvan para encuadrar el proceso de calificación, razón por la cual considero oportuno comenzar por el análisis del Plenario “Feidman”.

5. Plenario "Feidman"

Algunos párrafos del famoso plenario nos ayudarán en el desarrollo:
TRIBUNAL: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno. FECHA: 1977/07/27. PARTES: Feidman, Mauricio. Buenos Aires, julio 27 de 1977.

Cuestión: "Si el Registro de la Propiedad Inmueble está o no facultado, al examinar los instrumentos presentados para su registración, a controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de las partes impuestos por el art. 1277 del Cód. Civil".

VOTO MAYORITARIO: *"...Aunque se entienda que el problema del asentimiento conyugal excede la noción de "formalidades" o de "formas extrínsecas", son computables argumentos significativos que permitirían extender la calificación del Registrador más allá de esas "formas", para penetrar **en cierta medida** en el contenido del acto, sin detenerse en su continente. El art. 8 de la ley nacional 17.801 encuentra su antecedente inmediato en el art. 10 de la ley 17.417 (aplicable en la Capital Federal y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) y antecedente mediato en el art. 6° del dec.ley 11.643/63 (aplicable en la Provincia de Buenos Aires). Como lo señala Pelosi (Rev. del Notariado núm. 730, ps. 1449/1451), el anteproyecto que dio origen al art. 7° del dec.ley de la Provincia de Buenos Aires 11.643/63, tenía el siguiente contenido: "El Registro calificará bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite y la validez de los actos dispositivos que contengan por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro". Su comparación con el texto aprobado de ese art. 7° y los paralelos de la ley 17.417 (art. 10) y de la ley nacional 17.801 (art. 8), demuestra que ha desaparecido la expresa referencia de ese anteproyecto a la calificación de "la validez de los actos dispositivos". Se advierte, que aunque ese anteproyecto, a diferencia de la fuente extranjera principal de la ley 17.801, o sea la ley hipotecaria española de 1944/46, no previó también la calificación de la "capacidad de los otorgantes" (art. 18 de esa ley), no es difícil concluir que los supuestos de capacidad de los otorgantes del acto hacen a la "validez de los actos dispositivos" y en esa medida esa mención comprendía implícitamente también al supuesto de la capacidad. Es indudable la relevancia que asume para el intérprete la supresión del párrafo referido a la "validez de los actos dispositivos", pues en principio haría pensar que no es sostenible frente a ese antecedente extender la calificación más allá de las formas extrínsecas. No*

obstante, la desaparición de esa previsión no asume la relevancia puntualizada, porque hay preceptos concretos de esas leyes (dec.ley 11.643/63, ley 17.417 y ley 17.801) que sólo tienen sentido en tanto se admita **una facultad calificadora que eventualmente pueda penetrar en el fondo del negocio** (v. interesantes reflexiones de Moisset de Espanés, en op. y loc. citados). Efectivamente, el art. 15 de la ley 17.801, similar al art. 15 del dec.ley 11.643/63 y al art. 37 de la ley 17.417, condiciona la registración a que aparezca en el documento como titular del derecho la persona que figura en la inscripción precedente. No se trata, sin duda, de un tema vinculado con las formas extrínsecas, sino directamente relacionado con la legitimación del disponente, con su poder de disposición. Por su parte, los arts. 30 a 32 de la ley 17.801, que contemplan las anotaciones personales, determinan que en atención a lo que resulte de los "asientos respectivos" del Registro no es posible la inscripción definitiva de existir una inhabilitación del disponente o en su caso una interdicción anotada. Igual solución se extrae de los arts. 29 del dec.ley 11.643/63 y 58 a 60 de la ley 17.417. En las interdicciones está en juego, con toda evidencia, la capacidad de los disponentes, de donde aquí también se excede expresamente de la calificación limitada a las formas extrínsecas del título. La construcción sugerida, tiende a mostrar que pese a la ausencia del contenido normativo expreso del art. 8 de una calificación que gravite sobre el fondo del acto, hay normas concluyentes que prolongan esa facultad calificadora más allá de las formas. Es que, preceptos como los de los arts. 15 y 30 a 32 de la ley 17.801, solo son compatibles con un sistema que no restrinja la facultad calificadora a las formas extrínsecas. **Se puede aseverar que esas hipótesis no son más que casos especiales que funcionan como excepciones al art. 8**, pero es innegable que con ellos se quiebra el carácter inmovible de la afirmación de que el Registrador nunca puede penetrar en el fondo del acto. Si bien **puede afirmarse que la función calificadora unida a los arts. 15 y 30 a 32 surge de los propios asientos registrales**, con ello se perdería el enfoque de la cuestión, pues si esta mayoría invoca esas facultades del Registrador, es para resaltar que en **supuestos inequívocos** éste ejercita la calificación, ateniéndose a lo que resultare de los documentos y de los asientos respectivos, tal como lo impone el art. 8 de la ley 17.801, sin la cortapisa de las formas extrínsecas. No debe aprehenderse un texto aislado de la ley, mutilado en su elaboración, sino captar todo su sistema, lo que permite concluir que la calificación "de la validez de los actos dispositivos" es reconocida al Registrador, pese al intento de impedir esas atribuciones, frustrado por la subsistencia de normas sólo

explicables en tanto el Registrador pueda acceder al fondo del acto que se quiere inscribir... La interpretación que auspiciamos, no pretende alentar un ejercicio irrazonable de la facultad calificadora del Registro, que la Exposición de Motivos de la ley 17.801 quiso que fuera limitada aunque sin precisar sus alcances sino antes bien que la generalidad de los notarios y no solo la gran mayoría como en la actualidad, como naturales depositarios de la fe pública, asuman en plenitud la relevante función calificadora que les cabe en aras del interés superior de la comunidad”.

El fallo citado, paradigma para quienes consideran que la función calificadora del registrador debe ser amplia, abarcando tanto el continente como el contenido del documento, parece acercarse sin embargo a la idea de permitir el examen sobre este último solo “excepcionalmente”, ante una “eventualidad”.

Contiene una afirmación demasiado contundente para el desarrollo que realiza: “...lo que permite concluir que la calificación “de la validez de los actos dispositivos” es reconocida al Registrador, pese al intento de impedir esas atribuciones, frustrado por la subsistencia de normas sólo explicables en tanto el Registrador pueda acceder al fondo del acto que se quiere inscribir...”. Si bien el examen que se efectúa con respecto a las diferentes normas es bastante claro y razonable (en cuanto a no limitar la labor del registrador a las formas extrínsecas del documento), no me parece que el mismo nos permita arribar a semejante conclusión. Más aún cuando vincula la extensión de las facultades calificadoras a constancias que surgen de los propios asientos registrales (arts. 15 y 30 a 32 de la ley).

Aún así, sigue el criterio iniciado por los creadores de la ley 17801, y que se refleja en la exposición de motivos de la citada norma. No se propugna un “ejercicio irrazonable”, sino un actuar prudente y diligente ante cada situación.

El voto mayoritario considera que la falta del asentimiento conyugal previsto por el artículo 1277 del Código Civil, debe ser observada por el registrador. Pero es importante destacar que (entre otros fundamentos) considera que debe observarse porque el carácter ganancial del inmueble surge o puede surgir del documento (cuando se vuelca el estado civil del transmitente al momento de adquirir el inmueble) o de los propios asientos registrales. Es decir, el registrador incursiona en el negocio jurídico (excesivamente, según mi opinión), pero no cuestiona su formación; sólo se limita a observar un aspecto vinculado con el documento y con las constancias que tiene a su disposición. El fallo refiriéndose a este punto expresa:

*“... Adviértase que si se admite la calificación por el Registrador en el caso del art. 15 de la ley 17.801, o sea en un supuesto de legitimación del disponente, porque tal calificación, aunque no hace a la formalidad del título, emplea los propios asientos registrales, con igual razonamiento puede argüirse que **la condición de ganancial de un inmueble surge o puede surgir de los asientos registrales** y en una gran cantidad de casos vinculados con el art. 1277 tampoco debería negarse igual facultad calificadora al Registrador...”*

Analizando el fallo citado, los Escribanos Norberto R. Benseñor y Ángel Francisco Cerávolo⁵ expresan lo siguiente: *“...Por ello, ha de entenderse que aun cuando el plenario permite al registrador, en el supuesto del asentimiento conyugal, avanzar sobre el contenido del acto, otorga esa facultad supliendo el defecto de la calificación que debió haber efectuado el escribano, y sólo en ausencia de ésta, pero no compete al Registro calificar lo que ya ha calificado, en forma expresa, el notario autorizante del acto... no es competente el Registro para volver a calificar cualquiera de las circunstancias que han sido materia de calificación expresa por el Notario, en pleno ejercicio de su competencia funcional”*.

Creo poder concluir que todo aquello que no surge o pueda surgir de los asientos registrales o del documento mismo (vinculado con la titularidad de quien transmite, y con su libertad de disposición relacionada con alguna medida cautelar debidamente publicitada) no puede ser observado por el registrador.

Siguiendo a los autores citados, eventualmente podría calificarse aquello que guarda relación con el contenido del acto, y que el autor del documento omitió en forma expresa.

⁵ Norberto R. Benseñor y Ángel Francisco Cerávolo. “La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites”. Revista Notarial nro. 964, 2010, p. 233 y subsiguientes.

6. Análisis desde el punto de vista práctico

Tratemos de abordar la conclusión a la que hemos llegado con un ejemplo práctico, pensado desde el momento en que el registrador toma contacto con el documento notarial:

- El registrador comenzará por analizar si el documento es registrable, lo cual parece una obviedad. Luego de ello, examinará: a) Si se cumple con la forma de acuerdo con el derecho que se pretende inscribir: corresponde al registrador calificar si el acto tiene la forma que establece la ley, y b) La competencia del autor del documento en razón de la materia y del territorio, circunstancias que surgen de las normas que regulan la profesión del autorizante.
- Controlará las formalidades previstas por el Código Civil en materia de escrituras públicas (arts. 997, 998, 999, 1000, 1001, 1002, 1003, 1004 y concordantes). De allí derivan las nulidades “manifiestas” vinculadas con las formalidades del documento.
- Verificará si el autor del documento ha utilizado los certificados en el plazo previsto por los artículos 24 y 25 de la ley 17801 (en base a las constancias obrantes en sus asientos), y ha ingreso el documento portante del derecho que se pretende inscribir dentro de los 45 días contados desde su otorgamiento (art. 4). Todo ello con el objeto de analizar posibles prioridades que resulten incompatibles con el documento ingresado (ej: si se intenta registrar una escritura de compraventa pasados los 45 días desde su otorgamiento, y con anterioridad se hubiera anotado una medida cautelar por la cual se pretendía embargar el inmueble, o inhibir al titular de dominio).
- Cotejará los **“asientos respectivos”** para asegurar el cumplimiento del tracto sucesivo. Quien no es titular inscripto no está legitimado para disponer del derecho. En este sentido, la norma vigente dice: *“Art. 15. No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones”*. Las constancias obrantes en las matrículas de los inmuebles (o en los folios protocolizados, vigentes aún en la Provincia de Buenos Aires), servirán de

base para permitir la inscripción del documento, con las excepciones previstas en el art. 16 de la ley 17801.

- Felipe P. Villaro⁶ analiza de una manera muy particular la segunda parte del artículo 8º de la ley 17801, cuando se refiere a la calificación del documento por parte del registrador (lo hará “ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos”). El autor citado expresa que *“la expresión transcripta marca un límite y una proyección. El límite de la calificación es el documento, y más precisamente, lo que resulta del documento...si hay circunstancias que el registrador entiende que no surgen del documento, deberá requerirlas, pero ellas sólo podrán llegar incorporadas por la vía de un documento complementario con el valor acreditativo que resulta de la expresión “hacer fe por sí mismo”...”*. Con estos argumentos justifica el accionar del Registro de la Propiedad que derivó en un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala J, de fecha 5 de marzo de 2003 (que entendió ajustada a derecho la actitud asumida por el Registro). El Registro solicitó información en AFIP y en el Registro Nacional de las Personas, para concluir que un vendedor representado por un apoderado nunca pudo haber otorgado el poder utilizado en la escritura, por cuanto había fallecido con anterioridad a la fecha del otorgamiento del citado instrumento. Parecería que Villaro admite como “asientos respectivos” no solo los propios del Registro, sino todo aquél que permita determinar la “legalidad” del documento. Desde mi modesta opinión, y en la idea de haber comprendido en forma correcta lo expresado por el citado autor, considero excesivo el razonamiento. Si los datos obrantes en el documento que se pretende inscribir no coinciden con las constancias existentes en el Registro de la Propiedad, es absolutamente lógico que se nos solicite un documento “complementario” que permita determinar si el error está en el documento o en “los asientos respectivos” (del propio Registro), a saber: a) Designación del inmueble, medidas, linderos y superficie: si no hay coincidencia, recurriremos al plano de mensura que generó el inmueble, o al título antecedente; b) Número de Documento Nacional de Identidad, fecha de nacimiento, nombre y apellido del otorgante: si el error está en la escritura matriz, acompañaremos una escritura complementaria confeccionada con el

⁶ Felipe P. Villaro. “Derecho Registral Inmobiliario”. “Función Notarial 2” (Coordinador: Natalio Pedro Etchegaray). Pág. 112 y sigs.

documento portante del dato correcto a la vista, o colocaremos una nota marginal en el documento observado (siempre que se trate de constancias notariales y no de manifestaciones de las partes); c) Omisión de resoluciones judiciales en escrituras que contienen un “tracto abreviado” o por las cuales se protocolizan actuaciones judiciales (ej.: subasta): se colocará nota marginal en el documento o se acompañará una escritura complementaria elaborada con el expediente judicial a la vista, etc. Podemos citar más ejemplos, pero siempre con la certeza de que el requerimiento será efectuado al notario autor del documento y no a terceros extraños al mismo.

- Otro aspecto que debe escapar al análisis que realiza el registrador es la capacidad del otorgante del acto al momento de su otorgamiento. Esta es una tarea exclusiva del autor del documento, y jamás puede ser analizada ni calificada por el registrador, a menos que resulte manifiesta en el mismo (compraventa entre cónyuges, art. 1358 C.C.), o que tenga que ver con medidas cautelares vigentes. Si bien de los artículos 30 a 32 de la Ley Nacional Registral 17801 surgen facultades calificadoras del poder de disposición de los otorgantes, ellas se vinculan estrictamente con las constancias obrantes en el propio registro (ej: medida de no innovar con relación al inmueble, o inhibición general de bienes que afecta a la persona física o jurídica que pretende disponer). Con respecto a la legitimación del disponente, la conclusión es la misma: el registrador calificará si quien dispone es el titular del derecho, en base a sus asientos. Si hay coincidencia, no podrá extender su análisis a cuestiones vinculadas estrictamente con el negocio.
- Tampoco podrá ser objeto de calificación todo lo atinente a la representación convencional: El alcance de la documentación habilitante es una tarea propia del notario, quien evaluará las facultades del poderdante y la vigencia del documento. No es función del registrador examinar la existencia ni la vigencia del instrumento de apoderamiento. Hacerlo implicaría calificar al autor del documento, tarea que de haber sido realizada en forma incorrecta, será “calificada” en otro ámbito.

7. Calificación del autor del documento

El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, dictado con fecha 22 de abril de 2010. 22/04/2010, en autos “D’Alessio, Carlos Marcelo c. Registro de la Propiedad Inmueble 536/09. S/calificación registral”, limita en forma precisa la facultad calificadora del registrador: *“La facultad calificadora del registrador, consignada en el art. 8 de la ley 17.801, no debe extenderse a aspectos que han sido previamente ponderados por el notario en ocasión de autorizar el acto, por cuanto ello importaría calificar la actuación notarial y no el documento que es su único objeto”*.

Conforme lo citáramos oportunamente Norberto R. Benseñor y Ángel Francisco Cerávolo⁷ analizaron con contundencia el fallo reseñado: *“...no es competente el Registro para volver a calificar cualquiera de las circunstancias que han sido materia de calificación expresa por el Notario, en pleno ejercicio de su competencia funcional”*. Según lo expresáramos en el capítulo anterior, un claro ejemplo de ello son los excesos del registrador al pretender calificar la extensión de los poderes utilizados por el notario para autorizar el documento, y la capacidad de los poderdantes al momento de otorgarlos. Quien se vea perjudicado o afectado por el acto tendrá otros caminos para intentar hacer valer sus derechos, pero lejos está del registrador la posibilidad de negar o entorpecer una inscripción basado en suposiciones.

⁷ Norberto R. Benseñor y Ángel Francisco Cerávolo. “La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites”. Revista Notarial nro. 964, 2010, p. 233 y subsiguientes.

8. Conclusión

Como dije al comienzo del presente trabajo, el objetivo es simplemente discutir de alguna manera la facultad calificadora del registrador, tratando de marcar los límites a su accionar, con el convencimiento de que la tarea dista mucho de ser sencilla.

Mas allá de ello, tengo la certeza de que un límite claro estará dado por la prudencia con que el registrador avance en el examen del contenido del documento. Coincido con García Coni en que podrá hacerlo eventualmente, y estará en nosotros la posibilidad de controlar sus “movimientos” mediante los procedimientos recursivos que prevé la ley.

Hay un punto en el que no podemos permitir su avance, y tiene que ver con los hechos y circunstancias ponderados y evaluados por el autor del documento (capacidad del otorgante, suficiencia y vigencia de poderes, etc). Esta materia le es totalmente ajena, motivo por el cual cualquier observación formulada por el registrador en este sentido deberá considerarse excesiva y fuera de lugar.

El único objeto de la calificación registral debe ser el documento cuyo autor pretende inscribir. Solo por excepción podrá el registrador analizar el contenido del mismo, pero siempre basado en el documento o en sus asientos respectivos. En este caso (y aquí circunscribo las “excepciones o eventualidades”), la observación que formule solo podrá relacionarse con la facultad de disposición que se viere restringida por medidas cautelares debidamente publicitadas, o con la falta de legitimación vinculada con la no coincidencia entre el titular registral y quien que pretende disponer.

9. Bibliografía

Libros de autor

- ANDORNO, Luis O. – MARCOLIN de ANDORNO, Marta. “Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada”. Segunda edición.
- MOISSET DE ESPANES, Luis. “Publicidad Registral”. Tercera Edición.
- VILLARO, Felipe P. “Derecho Registral Inmobiliario”. “Función Notarial 2” (Coordinador: Natalio Pedro Etchegaray).

Artículos de doctrina

- ALTERINI, Jorge Horacio. “Eficacia de los certificados con reserva de prioridad ante medidas judiciales que pretendan impedir la autorización de la escritura respectiva o su inscripción registral”. Disertación en el XLIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira” de la Academia Nacional del Notariado, 2 y 3 de junio de 2005, edición de la misma institución.
- ALTERINI, Jorge Horacio. “Las medidas cautelares genéricas y la reserva de prioridad”. Anales de la Academia Nacional del Notariado, 2004, páginas 135 a 150.
- BENSEÑOR, Norberto R. y CERAVOLO, Ángel Francisco. “La facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble y sus límites”. Revista Notarial nro. 964, 2010, p. 233 y subsiguientes.
- DODDA, Zulma A. “Procedimiento administrativo registral – DTR 11/2010. Inexactitudes registrales derivadas de supuestos ilícitos”. Revista notarial nro. 965, 2010, p. 409 y subsiguientes.
- DODDA, Zulma A. “Cancelación de asientos registrales por procedimiento administrativo”. En: Estudios de derechos reales, coordinador Nelson Gustavo Adrián Cossari, Jurisprudencia Argentina, número especial 2010-IV, Buenos Aires, 24/11/2010, páginas 26 y siguientes.
- GARCÍA CONI, Raúl Rodolfo. “El documento inscribible y la seguridad jurídica. Sistemas registrales”. Aporte de la Delegación Argentina al III Congreso Internacional de Derecho Registral (San Juan, Puerto Rico, 1977),

en Ponencias y comunicaciones presentadas al III Congreso Internacional de Derecho Registral, tomo II, Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico, Puerto Rico, 1978, páginas 201 a 214.

- GARCÍA CONI, Raúl Rodolfo. “Encuadre de la función calificadora”. Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, número 780, año 1981, páginas 1979 a 1983.
- GARCÍA CONI, Raúl Rodolfo. “Fe pública y apariencia jurídica en sede registral” Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, número 818, año 1989, páginas 731 a 736.
- GARCÍA CONI, Raúl Rodolfo. “Calificación registral extrínseca e intrínseca”. Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, tomo 80 (número 1 extraordinario), año 1994, páginas 81 a 89.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I. 22/04/2010. D’Alessio, Carlos Marcelo c. Registro de la Propiedad Inmueble 536/09. S/calificación registral. Publicado en: LA LEY 30/08/2010, 6, con nota de Norberto R. Benseñor; Ángel Francisco Cerávolo.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno. “Feidman, Mauricio”, 27/07/1977 LL 1977, tomo C, páginas 391 a 397. También en ED Tomo 74 (1977) p. 253 y JA 1977-III. p. 494.