

XXXVII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

TÍTULO:

“PRINCIPIO DE CALIFICACION: LIMITES EN CUANTO A LA CAPACIDAD”.

TEMA 2:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CALIFICACION REGISTRAL.

CATEGORÍA:

TRABAJO INDIVIDUAL.

AUTORA:

Esc. Laura GARATE

DELEGACION:

MAR DEL PLATA.

INDICE

Ponencias (pág. 5)

I.- Introducción (pág. 7)

II.- Antecedentes históricos (pág. 7)

III.- Principio de legalidad (pág. 8)

IV.- Calificación de los poderes (pág. 9)

V.- Conclusión (pág. 10)

VI.- Bibliografía (pág. 11)

PONENCIAS:

1. Centrar la actividad calificadora en el artículo 8 segunda parte de la ley 17.801, evitando recurrir a otra documentación que no sea la aportada por el autor del documento. En caso de que el registro conociera por medios alternativos información que resultare beneficiosa en pos de la seguridad jurídica deberá ser comunicada en tiempo y forma al autorizante del documento.

2. La calificación de la capacidad de los otorgantes esta tácitamente excluida en el artículo 8 de la Ley 17.801 teniendo en mira los antecedentes históricos de la misma.

3. La calificación de la vigencia o facultades de los poderes de representación exceden la actividad del registro.

I.- Introducción.

La Ley 17.801 determina que el examen por el Registro de la legalidad de los actos que se traen a inscripción se lleve a cabo sobre los documentos pertinentes y “ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos” (artículo 8). De ahí se sostiene válidamente que ninguna circunstancia extraña a dichos elementos primarios de calificación posee aptitud de influir el resultado del examen de legalidad, cualquiera sea, incluso, la convicción personal que en virtud de factores exógenos a los indicados pueda formarse el Registrador interviniente acerca de dicha legalidad.¹

II.- Antecedentes históricos

El artículo 8 de la Ley 17.801 encuentra su antecedente inmediato en el artículo 10 de la Ley 17.417 y antecedente mediato en el artículo 6 del decreto Ley 11.643 del año 1963, ambos a su vez, basados en la ley hipotecaria española.

Conforme Pelosi² el anteproyecto que dio origen al artículo 7 del decreto Ley 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 este artículo 7 y los paralelos del artículo 10 de la Ley 17.417 y artículo 8 de la Ley 17.801, 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 (la ley hipotecaria española de 1944/1946), tampoco previó la calificación de la *“capacidad de los otorgantes”* (artículo 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 comprende implícitamente también al supuesto de la capacidad. Es fundamental para el análisis que realizamos, la supresión expresa del párrafo referido a la validez de los actos dispositivos pues abonaría la teoría (que compartimos) que la calificación no puede extenderse más allá de lo regulado en el citado artículo 8, vinculado con el artículo 15 en lo que respecta al cumplimiento del tracto sucesivo.

¹ Villaro, Felipe Pedro. Elementos de Derecho registral Inmobiliario, Bs As, 1971, pagina 60.

² Pelosi. Revista del notariado n° 730, páginas 1449/51.

III.- Principio de legalidad

El principio de legalidad receptado en la normativa registral argentina se hace efectivo a través de la función calificadora asignada al Registro. De este modo se tiende a evitar que ingresen documentos nulos o insuficientes a los que mediante la anotación o inscripción se les conferirá publicidad.

Si bien estamos en presencia de un registro declarativo no convalidante se debe propender a la mayor concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral en virtud del principio fundamental de seguridad jurídica.

Asimismo debemos resaltar que previo a ello, en el caso particular de los actos notariales, es el notario quien realiza la tarea de calificar la identidad, capacidad y legitimación de los otorgantes.

Es sabido que tanto el artículo 8 como el artículo 9 han dado origen a interpretaciones dispares en cuanto a los alcances de la función calificadora. Así vemos posiciones desde las más estrictas (García Coni³- Pelosi⁴) a las más amplias (Moisset de Espanes⁵-Villaro⁶-Ruiz de Erenchun⁷) para quienes el registrador puede analizar las cuestiones de fondo del negocio cuya inscripción se pretende. Es así como Moisset de Espanes considera que el registrador debe tener en cuenta, por una parte, la capacidad del constituyente del derecho, de acuerdo a las constancias existentes en el Registro de Anotaciones Personales (artículos 30 al 32) y por la otra la legitimación para obrar de quien surge como otorgante del acto.

Compartimos la opinión de García Coni-Frontini⁸ quienes afirman que nuestros registros eran regidos por normas similares a la ley hipotecaria española donde sí se califica la capacidad y en la actualidad parecería que se confunde la capacidad de los otorgantes (la cual se presume en el plano civil si son mayores de edad, hoy ratificado por el artículo 3 de la ley 26.657), con la libre disposición de sus bienes. La inhibición es a veces erróneamente considerada una incapacidad de derecho y no una simple prohibición, denegándose en consecuencia la inscripción de documentos con vocación registral, otorgados bajo la responsabilidad del notario autorizante,

³ García Coni, "Derecho Registral Aplicado", segunda edición, Depalma.

⁴ Pelosi Carlos A., revista del notariado nº 730 páginas 1449/51.

⁵ Moisset de Espanés, Publicidad registral, 2ª edición, p.159.

⁶ Villaro, "Derecho registral inmobiliario", Astrea, 2010.

⁷ Ruiz de Erenchun, El control de legalidad en la atribución de derechos reales (asientos registrales viciados), trabajo presentado en el XVI Congreso Internacional de Derecho Registral, Valencia, mayo 2008.

⁸ García Coni-Frontini, "Derecho registral aplicado", segunda edición, Depalma, 1993.

único oficial público que puede, por el principio de mediatez, calificar la capacidad del requirente.

IV.- Calificación de los poderes.

El artículo 1963 inciso 4 determina la caducidad del mandato por incapacidad del mandante. Este inciso plantea la duda acerca si aquel caduca con la incapacidad del mandante en caso de que ella sea declarada judicialmente en un proceso de insania, o si es suficiente la mera pérdida de discernimiento (la mal llamada incapacidad natural) para poner fin a dicho mandato.

Compartimos la postura de Llorens-Rajmil⁹ para quienes el inciso solo se refiere a la incapacidad de hecho declarada judicialmente, pues lo contrario significaría que cada vez que sea utilizado un mandato el mandatario debería acreditar el estado de lucidez de quien se lo otorgó. El mismo criterio se sigue en el Código de Comercio en el artículo 144 que determina que el factor debe continuar el ejercicio del mandato aun después de la muerte del mandante, de donde deduce la doctrina que debe hacerlo igualmente en el supuesto de incapacidad (aun declarada).

En el mismo sentido el artículo 1980 del Código Civil establece: *“La muerte del mandante no pone fin al mandato cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo”*. Así también entendemos que debe ser continuado en las mismas circunstancias ante la incapacidad del mandante.

Es oportuno recordar en este punto la normativa del Código Penal en el artículo 174 inciso 2 que determina que sufrirá prisión de 2 a 6 años el que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo.

He aquí la tarea insustituible del notario quien, en el ejercicio de la profesión debe asumir el importante rol de la calificación y por ende la eficacia de las escrituras que autorice, valorando en cada acto concreto y particular, que los intervinientes sean capaces para el otorgamiento y tengan el discernimiento necesario en esta instancia conforme a los límites de la prudencia y diligencia.

⁹ Llorens- Rajmil, “Derecho de autoprotección, prevenciones para la eventual pérdidas del discernimiento”, Astrea, 2010.

Ruiz de Erenchun¹⁰ justifica la calificación de la capacidad a los efectos de evitar la proliferación de delitos inmobiliarios, manifestando que el *“filtro que los delincuentes deben atravesar para consumarlos, es, precisamente el de la calificación registral”*. Sería bueno recordar que nuestro sistema es declarativo y que no es la tarea del registrador actuar como *“filtro”* de posibles actos delictivos. El registrador tiene la obligación de denunciar estas circunstancias si realmente estuviera en presencia de un delito, mas no puede, tal como lo expresa Scotti¹¹, recurrir a otros elementos para realizar la calificación, pues *“dado el caso (de) que el registrador presuma o conozca por referencias ajenas (...) que el acto a inscribir no es autentico, igualmente debe proceder a su registración”*.

Disentimos con Villaro¹² para quien *“si de los asientos resultan elementos razonables que pongan en duda la procedencia de la inscripción, deberá suspenderla y requerir las aclaraciones correspondientes, aunque no se trate de supuestos de oponibilidad o incompatibilidad regulados en el artículo 17 de la Ley 17.801”*.

El artículo 8 es claro respecto de los límites del registrador y compartimos la opinión vertida por el doctor Atilio Alterini respecto del caso Feidman¹³ en cuanto a que los notarios deben asumir en plenitud la relevante función calificadora que se les asigna.

V.- Conclusión.

Compartimos lo expresado por Roca Sastre en el sentido que *“El Registrador al calificar no puede fundarse en lo que no conste en los título presentados y en el contenido del Registro, de suerte que, salvo el derecho aplicable, en funciones de calificación no existen para el registrador sino estos dos elementos y ninguno mas. Las noticias particulares obtenidas por el Registro, sea por sí o por otras personas, de palabra o por escrito o en instancia no comprendida entre los elementos presentados a registro, no puede tenerlos en cuenta el Registrador. La certeza que el Registrador haya podido adquirir por circunstancias extrañas al título presentado no pueden influir en la calificación”*.¹⁴

¹⁰ Ruiz de Erenchun., obra citada

¹¹ Scotti (h), Derecho registral inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales, p.22.

¹² Villaro, “Derecho registral aplicado”, Astrea, 2010.

¹³ Feidman, Mauricio. Cámara Nacional de apelaciones en lo civil, en pleno, 27/07/1977.

¹⁴ Roca Sastre, Derecho Hipotecario, paginas 262/263.

VI.- Bibliografía.

- Natalio Pedro Etchegaray - Felipe P. Villaro., Función Notarial, Derecho Registral Inmobiliario, Astrea 2010 página 111.
- Raúl R. García Coni, Ángel A. Frontini, Derecho registral aplicado, segunda edición 1993, Depalma, páginas 149,215, 235.
- Luis Rogelio Llorens, Alicia B. Rajmil, “Derecho de autoprotección, previsiones para la eventual pérdida de discernimiento”, Astrea 2010.
- Luis O. Andorno, Marta Marcolín de Andorno, “Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801” Comentada. Anotada, 2ª edición corregida, actualizada y ampliada, Hammurabi 1999, página 165.
- Gabriel B. Ventura, “Ley 17.80, Registro de la Propiedad Inmueble”, Comentada. Anotada, Primera edición 2009, Hammurabi.
- Américo Atilio Cornejo, “Derecho Registral”, Primera reimpresión 2001, Astrea.
- Natalio Pedro Etchegaray, Técnica y práctica documental “Escrituras y actas notariales”, 4ª edición actualizada y ampliada, Astrea 2007.
- Adriana Abella, “Derecho inmobiliario registral”, Zavalia 2009.
- Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en Pleno, “Feidman Mauricio”, 27/07/1977.
- Anales de Legislacion Argentina- 1968-Tomo XXVIII-B La ley- Nota al Poder Ejecutivo acompañando el Proyecto de ley 17.801.