

CARTAS JURÍDICAS

CRITICÓN

(Luis MOISSET de ESPANÉS)

PROLOGO

En el Perú, en los últimos seis años, el tema registral ha sido materia de un importante avance a partir del Estudio para la Modernización Progresiva de los Registros Públicos, realizado conjuntamente por los doctores Amalia Ortiz de Zevallos, Carlos Cárdenas Quirós y el suscrito a principios del año 1994. Este esfuerzo, auspiciado por el Proyecto PAPI de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo -USAID - en coordinación con el Ministerio de Justicia, ha sido la base para la creación y el funcionamiento del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

En este nuevo escenario, se ha profundizado el estudio del derecho Registral y su difusión a través de artículos, libros, congresos, conferencias, seminarios y talleres de trabajo.

Uno de los profesores extranjeros que mas ha contribuido al avance y discusión del Derecho Registral es, sin lugar a duda, Luis Moisset de Espanés.

El texto que nos presenta Luis Moisset de Espanés lo "pinta de cuerpo entero" tanto en el plano profesional como en lo personal. Moisset, como jurista, es analítico y minucioso. Ningún aspecto escapa a su análisis, el mismo que enriquece con su experiencia y su particular estilo. Como persona es cálido y sincero.

Sus conocimientos en materia registral los ha volcado a través de muchos libros y en este "collage" de artículos, cartas y e-mails redactados a lo largo de 24 años, pasa revista a una serie de temas registrales y nos muestra, en perspectiva, la forma como ha evolucionado esta rama jurídica con el paso del

tiempo.

Esta recopilación doctrinaria se vincula fundamentalmente a la persona de José María Chico y Ortiz, destacado abogado y registrador español fallecido recientemente, con quien Luis Moisset mantuvo una gran amistad. La comunicación epistolar cursada a Chico y Ortiz, tanto en la tierra como en el cielo, está nutrida de comentarios y opiniones polémicas acerca de diversos temas del quehacer registral.

Señala Moisset al concluir una de sus primeras cartas a José María Chico y Ortiz, en el año de 1973, que "resultaría excesivo que siguiese con otros problemas, razón por la cual los reservo en el tintero (o en la cinta de la máquina de escribir, de acuerdo con los tiempos) para una próxima". Hoy, en el año 2000 podemos ver cuan rápido ha pasado el tiempo, al punto que la ni siquiera la máquina de escribir está vigente y, actualizando el comentario de aquella carta, tendríamos que reservar los comentarios en el disco duro.

La calificación registral de instrumentos judiciales es el tema al que Moisset dedica la mayor atención en el libro. Se trata sin duda de un tema siempre polémico donde se enfrentan el imperio del mandato judicial con la racionalidad de los principios registrales, en especial, el de tracto sucesivo. Distingue con acierto el profesor Moisset la diferencia entre peticiones y órdenes formuladas por el Juez, precisando que las órdenes son sólo aquellas que han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Lo interesante de este trabajo - para los lectores del Perú -, lo constituye, no sólo el hecho de que Moisset conoce bien el sistema jurídico peruano, sino que la modificación del artículo 2011 del Código Civil, con un discutido párrafo añadido, es tratada de manera puntual en un interesante artículo en que desarrolla un paralelo sobre la forma como el problema es abordado tanto en Argentina como en el Perú.

Las implicancias registrales de los contratos de fideicomiso, en cuanto causa generadora de traslación de dominio, y de leasing como contrato inscribible, son otros de los temas que, sobre la base de la experiencia argentina, se desarrollan con acierto y precisión poniendo especial énfasis en lo que debe ser materia de la inscripción.

Se ocupa igualmente este Libro de la sección de la partida registral inmobiliaria destinada a las anotaciones personales y la importancia -pocas veces reconocida- que su buen empleo brinda.

En suma, se trata de una obra dispersa en el tiempo, sobre la base de un elemento común: el Derecho Registral.

Tengo la absoluta certeza que este libro no pasará desapercibido para todos los que, de una u otra manera, estamos vinculados al quehacer registral.

Lima, agosto de 2000

LUIS GARCÍA GARCÍA

PALABRAS INTRODUCTORIAS

He recogido en este libro, en primer lugar, tres de las cartas que, sobre temas jurídico registrales, escribí a José María Chico. Incluyo a continuación el trabajo que elaboré para colaborar en el Libro Homenaje que sus amigos le dedicaron. Lamentablemente el cúmulo de tareas que en ese momento me agobiaban me hizo llegar tarde pero, al menos, tuve la suerte de que la revista de Enrique Colomer lo acogiera y permitiese que por esa vía le llegase mi reconocimiento por todo lo que José María Chico aportó al Derecho Registral.

A continuación aparecen otros trabajos cuya temática es predominantemente registral, aunque también he incorporado una carta en la que comentaba un fallo verdaderamente disparatado sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. Cuando José María se marchó de este mundo, continué comunicándome con él por medio de su querida revistilla valenciana; así nacieron las "cartas al cielo", de las que he separado las que iban acompañadas de algún trabajo jurídico, sobre el cual le solicitaba su opinión crítica, con la esperanza -nunca defraudada- de que continuase juzgándome con la benevolencia que siempre brindó a mis trabajos, pese a lo menguado de mis conocimientos registrales.

Para cerrar esta colección de cartas he seleccionado una de tono más jovial, donde ya hago uso del correo electrónico, aprovechando que el Cielo ha dado cabida a ese engendro de la modernidad, y que nuestro amigo lo emplea con frecuencia para comunicarse conmigo. Por el carácter y tono he creído que esas líneas sobre el "camino de sirga" eran las únicas que merecían

ser ilustradas con una viñeta, para lo cual he recurrido una vez más a Daniel Sponton, que haciendo derroche de buena voluntad ha procurado encontrar alguna inspiración en mi árida prosa jurídica, para ofrecernos imágenes frescas, que brinden al lector el solaz que no ha de encontrar en mis escritos.

Quizá el único mérito de estas cartas es que ellas me han permitido sentir de nuevo junto a mi oído la burbujeante risa de Chico y Ortiz, e incluso evocar sus cáusticos comentarios, cuando caían bajo su vista los engendros que algunos pretendidos juristas solemos dar a luz, creyendo marcar un rumbo a la doctrina cuando, en realidad, con ellos confundimos a los incautos y solemos provocar más desorientación aún entre los estudiosos.

Criticón (L.M.E.)

Córdoba, 15 de octubre de 1999

CAPITULO 1

"IN MEMORIAM"

IN MEMORIAM

(José María Chico y Ortiz)

Lunes 4 y 30, N° 214, p. 49

Nos conocimos hace un cuarto de siglo, con motivo del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, realizado en Buenos Aires en octubre de 1972. La delegación argentina quería mostrar a todos la "reserva de prioridad", consagrada en la ley 17.801¹, y las "virtudes" del Registro de Capital Federal, ya "informatizado"; José María, que participaba integrando la delegación española, derrochaba bonhomía y yo llegaba desde la Universidad de Córdoba, como catedrático de Obligaciones y opositor en la Cátedra de Derechos Reales², como un novicio en Derecho Registral, ávido de aprender de todos los maestros allí presentes. La ley nacional argentina tenía apenas cuatro años³, y era indispensable analizarla con cuidado, y hacerla conocer.

Simpatizamos de inmediato; nadie podía dejar de sentirse atraído por su chispeante buen humor, su fina ironía,

¹ Hasta 1968 no hubo ley nacional que impusiese la registración de todos los derechos reales. El Código Civil sólo había establecido esa exigencia para la hipoteca, y dejaba en manos de las provincias la organización de los Registros. Las modificaciones introducidas por la ley 17.711 al art. 2505 del Código Civil hicieron extensiva la publicidad registral a todos los derechos reales, y ese dispositivo se complementó con las previsiones contenidas en la ley 17.801, que regulaba distintos aspectos de la registración.

². En las Universidades argentinas, por lo general, los catedráticos de Derecho Civil son designados para un solo Curso de los que integran la asignatura (Parte General, Obligaciones, Contratos, Derechos Reales, y Familia y Sucesiones).

³. La ley 17.801, complementaria del Código Civil, se sancionó el 3 de julio de 1968, y fue publicada el día 7 de ese mes, para entrar en vigencia retroactivamente a partir del día 1º, de manera que fuese coetánea con la ley 17.711, que había establecido, como señalamos en la primera nota, la publicidad registral obligatoria de todos los derechos reales.

sus conocimientos jurídicos... Quedamos en escribirnos e intercambiar trabajos. Con su proverbial generosidad, apenas regresó a Madrid me remitió la obra que había elaborado junto con Catalino Ramírez Ramírez y que acababa de ver la luz en Editorial Montecorvo: "Temas de Derecho Notarial y Calificación registral del instrumento público". Había estampado en ella una amable dedicatoria, que considero inmerecida⁴.

El libro me deslumbró; era lo que estaba necesitando para los Seminarios de Derecho Registral que por esa época organicé en diversas partes del país (Córdoba, Río Cuarto, Mendoza), y para enseñar los problemas vinculados con la calificación registral adopté la estructura temática de la obra. Fue un "plagio" reconocido, especialmente en la correspondencia que desde que nos conocimos intercambiamos con regularidad... Me ha parecido por ello que el mejor homenaje que podía rendir a José María es reproducir las dos primeras cartas que le envié, a comienzos de 1973, en las que buscaba con avidez el intercambio de ideas sobre temas de interés común.

La última Semana Santa pasé por Madrid y no pude encontrarme con él; tuvimos sólo una breve conversación telefónica, y me alegró escuchar su renovado optimismo porque ya estaba superando las consecuencias del triste accidente de Valladolid. Quedamos en vernos cuando yo retornase a España, en octubre o noviembre, en su tertulia... La cita ha quedado postergada...

A comienzos de este mes de junio debí participar en Ayacucho (Perú), de una reunión de registradores, en conmemoración del Centenario de la creación del Registro en esa ciudad. En la sesión inaugural el Superintendente Nacional de los Registros, Carlos Cárdenas Quirós, joven y talentoso maestro peruano; la Fiscal General, Nelly Calderón Navarro, y yo,

⁴. Acompaño fotocopia de esa página.

rendimos todos homenaje a la memoria de José María Chico y Ortiz, que no solamente impartió enseñanzas a una nutrida legión de opositores en España, sino que difundió su pensamiento magistral en todos nuestros países, lo que fue una de las razones que impulsaron a la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina), para incorporarlo como miembro correspondiente.

En este viaje a Perú, en algunas de mis exposiciones, debí ocuparme nuevamente de la calificación registral, pero no ya de los instrumentos notariales, sino de los judiciales, y al hacerlo torné a pensar en alguna de las conversaciones que sobre el tema había mantenido con José María. Pero esa es otra historia, que procuraré concretar en unas breves notas, cuya copia pienso también remitir a la Lunes 4 y 30, la Revista de Enrique Colomer, pero también la Revista de Chico.

Luis Moisset de Espanés
Presidente de la Acad. Nac. de Derecho
Córdoba (República Argentina)

CAPITULO 2

Cartas de 1973: **Calificación Registral en Argentina**

Córdoba, 27 de enero de 1973

Al señor Registrador
Dn. José María CHICO ORTIZ

Estimado amigo:

Ayer recibí tu libro de "Temas notariales y función calificadora del registrador", que con tan generosa dedicataria me remitieras el pasado mes de diciembre.

De inmediato comencé a ojearlo, y me resultó de gran interés, a punto de que pienso recomendarlo como bibliografía para los cursos que se dictan en el Colegio de Escribanos de esta ciudad, para especialización de egresados.

Por mi parte he de enviarte -por correo separado- algunos pequeños trabajos míos, vinculados con el Derecho Registral, aunque te advierto que son muy humildes, pues constituyen mis primeras andanzas por ese terreno que recién comenzó a motivar mis inquietudes hace tres o cuatro años, cuando fui encargado de la cátedra titular de Derechos Reales, que luego gané el año pasado en oposiciones. He de unir al envío otras publicaciones vinculadas con el Derecho civil en general, que ha sido mi preocupación de años anteriores.

En los últimos días de diciembre, casi como regalo de Navidad, recibí una comunicación de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba de que había sido elegido "miembro de número", lo que me alegró sobremanera. En el curso de este año se efectuará el acto de recepción...

Me ilusiona mucho el viaje a Madrid para el Segundo Congreso Internacional de Derecho Registral...

...

Precisamente en estos días, al regresar de vacaciones, he recibido cartas de Don Federico de Castro, de José María Castán, de Juan Vallet -que me enviaba un trabajo suyo publicado en Verbo-, y tu magnífico libro. ¿Te imaginas las ansias que tendría de encontrarme con todos ustedes? Dios dirá.

Volviendo a tu libro, nos ha de ser de suma utilidad también en unas Jornadas de Derecho Registral que organiza un Instituto de Derecho Civil, Comercial y Procesal de la ciudad de San Rafael (provincia de Mendoza), y que se efectuarán en el mes de abril. Precisamente uno de los temas que se incluyen se vincula con las facultades calificadoras del Registrador, porque en nuestra ley 17.801 se plantea agudamente el problema en razón de que el art. 8, como habrás visto, sólo menciona el estudio de las "formas extrínsecas"; por mi parte tengo opinión formada -y expresada ya en un pequeño trabajo que está en vías de publicación- respecto a que el registrador debe también estudiar y calificar la capacidad y algunos de los aspectos que se vinculan con la validez del negocio, en virtud de lo que dispone el art. 9 de nuestra ley, cuando hace mención a las nulidades "manifiestas".

Estas nulidades pueden ser provocadas tanto por vicios negociales, cuanto por falta de capacidad y, cuando surgen del documento mismo, o de otras constancias del registro, provocarán: a) el rechazo, cuando el vicio es insubsanable (nulidad absoluta); b) la observación, cuando el vicio es subsanable (nulidad relativa).

Bueno, disculpa si me he extendido demasiado en esta carta. Recibe un fuerte y cordial abrazo de

Luis Moisset de Espanés

Córdoba, Viernes Santo de 1973

Al señor Registrador
Dn. José María Chico Ortiz
Covarrubias, 22, 4°
MADRID - 10 (España)

Querido amigo:

Hace un par de días recibí tu interesante carta del 8 de los corrientes, y aprovecho la fiesta de hoy para contestarla con la extensión que merece.

...

El miércoles 25 se reanudarán las tareas del Seminario de Derecho Registral, que organicé el año pasado en Córdoba; en el Curso de este año centraremos nuestros esfuerzos en analizar el problema de "La función calificadora del Registrador", de acuerdo al esquema analítico que te acompañó y que -como verás- en gran medida ha sido tomado del índice de tu libro, con algunos retoques (adiciones y supresiones), para adecuarlo a problemas que se viven en nuestra práctica registral.

No creo que la calificación en nuestra ley se reduzca a las "formas extrínsecas"; a mi entender quienes sostienen esa posición errónea son, principalmente, los notarios de Capital Federal y Provincia de Buenos Aires, que pretenden que la "calificación" intrínseca del documento la efectúan ellos! Posiblemente muchos de ustedes hayan escuchado repetir esa opinión a los escribanos que tan gentilmente nos dieron albergue en su Casa, cediéndola como sede para las deliberaciones del

Primer Congreso Internacional, pero se trata de un enfoque parcializado del problema y, además, distorsionado a través de la óptica del interés profesional.

Precisamente en la reunión del Instituto Argentino de Derecho Registral que se efectuó el mes pasado, casi toda la discusión se agudizó alrededor del art. 8 de nuestra ley, que de acuerdo a un proyecto redactado por Villaró, a instancias de Scotti, debía ser reformado, suprimiéndole los vocablos "formas extrínsecas", a fin de facilitar su interpretación, y evitar que se sostenga que ése es el único aspecto que puede ser calificado por el Registrador.

Sobre el particular yo tengo vertida opinión en la conferencia de oposiciones que me valió la cátedra titular de Derechos Reales, hace un año, y que está en este momento en imprenta. Aunque pienso remitírtela íntegra cuando aparezca, te reproduciré la parte vinculada con el problema de calificación, para que adviertas que quienes no somos registradores ni notarios, sino solamente catedráticos, enfocamos el problema de manera distinta que aquella a que a ustedes les han dicho es la interpretación de nuestra ley. Digo en la mencionada clase:

"El denominado principio de legalidad se relaciona con la función calificadora del Registrador, es decir con las facultades que tiene para analizar los documentos que se presentan para su inscripción, y aceptarlos, observarlos o rechazarlos.

La primera norma que encontramos en la ley 17.801 sobre este particular es el art. 8, que faculta al Registrador a efectuar un análisis de las "formas extrínsecas", y algunos autores han sostenido que con ello se agotan las atribuciones del Registrador, que debería -a su entender- limitarse a examinar los aspectos meramente formales. Otros, en cambio, con el propósito de conceder mayores atribuciones

al Registrador, llegan a interpretar que en las "formalidades extrínsecas" quedan comprendidos aspectos que, a nuestro entender, no son formales, sino que se vinculan con la legitimación para obrar, o con la capacidad del disponente. Pero, veamos que dice el art. 8:

"El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos".

En verdad, las "formas extrínsecas", hacen sólo a la exterioridad, es decir a la manera de expresarse la voluntad del sujeto, ya que toda declaración de voluntad necesita un "continente", que sirva de medio o vehículo para exteriorizar el "contenido", o sea el acto jurídico causal.

Rafael Núñez Lagos, el insigne Decano del Colegio de Notarios de Madrid, en sus clases sobre la "Teoría General del Instrumento Público", nos enseñaba con claridad que hay que distinguir el "acto instrumental", del "acto instrumentado".

Las formas extrínsecas se relacionan con el "acto instrumental", y así el Registrador deberá ver si hay o no interlineados, soberraspados o enmiendas; si constan las firmas de las partes y del oficial público; si éste obró dentro de su competencia y jurisdicción; etc. Son, en cierta manera, los requisitos formales a que hace referencia el art. 973 del Código civil (argentino), cuyo cumplimiento, en virtud de lo dispuesto por el art. 8 de la ley 17.801, debe ser analizado por el Registrador.

Pero no termina aquí el estudio que el Registrador debe efectuar, sino que debe indagar también algunos elementos vinculados con el contenido del acto, porque así se lo

impone la ley en otras normas, que completan lo dispuesto en el art. 8, y que se vinculan con la función calificadora del Registrador. Por ejemplo, el art. 15 exige el análisis de la legitimación para disponer, por parte del autorizante del documento, no debiendo admitirse aquellos actos que emanen de persona distinta del titular inscripto, es decir aquellos actos en que no se cumpla con el requisito del tracto sucesivo (con la sola excepción de las hipótesis de tracto abreviado prevista en el art. 16).

Tampoco podrán admitirse actos otorgados por personas sobre las que pesen inhabilitaciones, interdicciones o inhabilitaciones, inscriptas en el Registro en la sección de anotaciones personales, prevista por el Capítulo IV (art. 30 a 32), y sin duda estos aspectos se vinculan con el contenido del acto instrumentado, y no con las formas extrínsecas".

-Y, aunque esto que te pongo entre guiones no lo dije en la clase, te aclaro que se vincula con la parte final del art. 8 cuando dice que debe atenderse a lo que resulte de los documentos y "de los asientos respectivos". Debe, por tanto, calificar la capacidad, si en los asientos del Registro está asentada una incapacidad; a mi entender deberá también calificarla, si del documento mismo surge la incapacidad porque ello configura un vicio que provoca, en el sistema de nuestro código, una nulidad "manifiesta", y verás luego que yo interpreto que siempre que hay una nulidad "manifiesta" (en el léxico de nuestro Código un acto "nulo", que no es lo mismo que acto nulo para ustedes, ya que en la doctrina europea lo nulo es lo insubsanable, mientras que en nuestro Código lo nulo puede ser subsanable o insubsanable). Lo insubsanable, para nosotros es nulidad absoluta; lo subsanable, nulidad relativa. Hay; actos nulos, de nulidad absoluta; actos nulos, de nulidad relativa; actos anulables, de nulidad absoluta, y actos anulables de

nulidad relativa, (en nuestro sistema).

"Queremos destacar, además, que el art. 8 no dice, en ningún momento, que "sólo" se han de analizar las formas extrínsecas, por lo que debe entenderse que éste es uno de los tantos aspectos sometidos al examen del Registrador.

Para comprender cabalmente hasta donde alcanzan las atribuciones del Registrador en materia de calificación de documentos, hay que recordar brevemente el sistema de nulidades establecido por nuestro codificador, que consagró una doble clasificación, distinguiendo por una parte entre la nulidad absoluta (art. 1047 del C.c.), que no es susceptible de confirmación, y la nulidad relativa (art. 1048 del C.c.), hipótesis en la cual el vicio puede ser subsanado (art. 1058).

La segunda clasificación de las nulidades consagrada por Vélez Sársfield se vincula con la forma en que aparece el vicio, denominándose "nulos" a los actos en que la nulidad es ostensible, manifiesta (art. 1038 del C.c.), y "anulables" aquellos en que es menester una previa investigación de hecho y la declaración judicial de nulidad.

Aclaremos, por último, que hay una sola hipótesis en que se puede declarar la nulidad de oficio, y es cuando se trata de una nulidad absoluta (inconfirmable), y al mismo tiempo manifiesta (art. 1047 del C.c.).

La ley 17.801 ha apelado a estos conceptos en el art. 9 que, a nuestro criterio, es el que brinda la clave para delimitar cuáles son las atribuciones del Registrador. De su atenta lectura llegamos a la conclusión de que siempre que exista una nulidad manifiesta, deberá observarse el acto, procediendo a su rechazo cuando, además, la nulidad es absoluta:

"Art. 9.- Si observare el documento, el Registro procederá de la siguiente manera:

a) Rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta; ...".

Por ejemplo, si del documento que se pretende inscribir surgiese que se trata de una adquisición de bienes litigiosos, efectuada por el magistrado ante cuyo tribunal se discutía el problema, o una compraventa entre marido y mujer, el Registrador debería rechazar el documento pues el acto, en su contenido, estaría viciado de nulidad absoluta y manifiesta.

En cambio, cuando la nulidad sea manifiesta, pero sólo relativa, procederá a una inscripción provisional, otorgando un plazo para que se subsane el defecto, como lo expresa el inc. b) del mismo art. 9:

" ... b) 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. ...".

Señalamos, por último, que si se tratase de un acto anulable, es decir si el vicio no fuera ostensible, sino que se necesitase una previa investigación de hecho para determinar la existencia del defecto, el Registrador no tendrá ninguna atribución para objetar el documento, ya que en tal hipótesis el acto se reputa válido mientras no haya una decisión judicial que lo anule (art. 1045 del C. civil).

En resumen, el registrador debe analizar las formas

extrínsecas, y también los aspectos del contenido del acto que se vinculen con el tracto sucesivo y la legitimación de disponer, como así también cualquier otro aspecto que pueda provocar una nulidad manifiesta."

Hasta aquí lo que dije en aquella conferencia de oposición. Posteriormente he afinado más el pensamiento, y por ello he tomado este problema para su estudio en profundidad en el Seminario que comenzará el 25 de abril.

Además, un poco a instancias mías, el foro de la ciudad mendocina de San Rafael, que tiene un Instituto de Derecho Civil, Comercial y Procesal muy activo, y en varias oportunidades ha organizado "Jornadas" sobre distintos problemas (La reforma civil de 1968, Responsabilidad Civil, Papeles de Comercio, etc.), dedicará en noviembre de este año sus Jornadas de Derecho Civil a problemas registrales, y el primer o segundo punto del temario, es el principio de legalidad.

Debo advertirte que en la práctica registral de muchas provincias es costumbre inveterada (las leyes registrales de las provincias existen desde hace 70 u 80 años), ocuparse de aspectos intrínsecos, como los vinculados con la capacidad de los otorgantes... e incluso los notarios del interior están acostumbrados a aceptar que ésa es una de las funciones más importantes del Registrador.

Hoy el Registro de la Capital está plenamente convencido que la ley debe ser interpretada en el sentido en que yo lo hago, y si propicia la supresión de la frase "formas extrínsecas" es solamente para lograr ese propósito.

En cambio, pienso que sería más conveniente agregar al art. 8, luego de "formas extrínsecas", que "también se analizará la capacidad de los otorgantes y la existencia de cualquier defecto que provoque un vicio manifiesto".

De cualquier forma, y aún con la redacción actual de

nuestra ley, esos aspectos están comprendidos -si se efectúa una interpretación global y sistemática- dentro de las atribuciones del Registrador, y así lo entienden la mayoría de los Registros provinciales, procediendo en consecuencia.

Creo que a esta altura de la carta resultaría excesivo que siguiese con otros problemas, razón por la cual los reservo en el "tintero" (o en la cinta de la máquina de escribir, de acuerdo con los tiempos), para una próxima.

Respetuosos recuerdos para tu familia; saludos a todos los amigos Registradores (en especial a Fuentes Sanchiz, a quien le adeudo correspondencia y pienso escribirle pronto,... y a ti un fuerte y cordial abrazo de

Firmado: Luis Moisset de Espanés

CAPITULO 3

Carta de 1981: Comentario a
"La importancia jurídica del Registro de la Propiedad"

Córdoba, 17 de febrero de 1981

Al señor Registrador
Dn. José María CHICO ORTIZ
Fernández de la Hoz 21, 4º B
MADRID - 10 (España)

Estimado José María:

Al recibir el Libro que un grupo de discípulos y amigos entrañables me dedicaron, me hice el firme propósito de escribir personalmente a todos los que habían colaborado, pero no deseaba que fuesen unas palabras de cortesía formal, sino que reflejasen la cuidadosa lectura y análisis de cada trabajo. Ahora que las vacaciones estivales me alivian de la tarea docente ha llegado la hora de las cartas.

Si me permites, he de distinguir en tu ensayo dos aspectos: el polémico y el jurídico. En el primero luces despiadado, pues antes de "entrar a matar", ridiculizas a tu adversario, como un hábil espadachín que primero le corta el cinturón o los tirantes, para desnudarlo en público. Realmente, me has divertido muchísimo, pero me parece que lo que le has dicho a M., o mejor "la forma" en que se lo has dicho, ¡hubiera provocado en el siglo pasado que te retase a duelo! Y luego, cuando la emprendes con la Constitución, no he podido reprimir una carcajada; sólo faltaba que invocases la característica de "derecho natural" que tiene la facultad de acceso...

Como imaginarás, durante las horas dedicadas a la lectura de ensayos jurídicos, muchos de los cuáles son sesudos

y profundos, pero secos y cortantes como carácter de solterona, la verba que chisporroteaba en las líneas de tu trabajo contribuyó a amenizar la tarea; las chanzas son necesarias, cuando se las dosifica adecuadamente -como tú lo haces-, para provocar una distensión, sin llegar a distraer.

1.- Pero, dejaré lo polémico y jocoso, para pasar al contenido jurídico que, a mi entender, es excelente (¿precisabas, acaso, que te lo dijese?). En muchos aspectos me ha sido útil; te mencionaré alguno. El Profesor de Derecho de Aguas de Mendoza, que en el mismo libro escribe "Registro de Aguas", cree que en cualquier Registro pueden incluirse elementos jurídicos, y así lo proyectó en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba, del cual es autor. Yo critiqué, hace ya tiempo, esos dispositivos, afirmando que no deben confundirse los registros administrativos, ni el catastro -registro material de cosas-, con el registro jurídico; él ha procurado rebatir esas críticas en su aporte al libro, y por mi parte -en la carta comentario que le he dirigido- aprovecho lo que tú enseñas aquí.

2.- Desde las primeras páginas, cuando recuerdas que el Registro Inmobiliario es una "institución", desvirtúas el inadecuado concepto de algunos que lo caracterizan por el lugar en que funciona (oficina), o por las herramientas técnicas de que se sirve (conjunto de libros), y me parece muy interesante tu reflexión de que no es servicio público, sino que presta tal servicio (p. 683).

3.- Tu trabajo me refrescó el recuerdo de la ponencia de Gil Marqués al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, y sus observaciones sobre la necesidad de reducir la nómina de "principios hipotecarios" a uno solo, el de la "organización del tráfico jurídico", que vendría a coincidir con

el fin del Registro, que tu señalas en la página 665, "dirigido a proporcionar plena seguridad jurídica en el tráfico".

Estoy convencido de que les asiste la razón; ése es el fin primordial del Registro, y el único "principio" que surge de la naturaleza misma de las relaciones humanas que se procura regir; los otros "principios" son contingentes, y derivan de las técnicas que se hayan elegido para hacer efectivo ese fin.

4.- Así como los chinos emplean los palillos para comer arroz, y nosotros recurrimos al tenedor o la cuchara, cada sistema jurídico idea técnicas para brindar seguridad jurídica al tráfico, y los llamados "principios registrales" que derivan de esas técnicas, sólo son válidos para describirlas, pero no son un fin "en sí mismos", sino simples "medios".

Cuando citas a Dn. Rafael Núñez Lagos (p. 666) respecto a que la "publicidad significa noticia pública", y la interferencia que esta publicidad tiene sobre el "nacimiento, modificación, extinción, ejercicio y eficacia del derecho real", despiertas mi nostalgia y me haces evocar las clases de ese gran notario, sobre "Teoría General del Instrumento Público", que tuve la suerte de escuchar en un curso de la Universidad de Madrid, hace ya 15 años. Me han dicho que su salud está muy quebrantada; hace mucho que no tengo noticias de él, y hasta he perdido su dirección desde que dejó la notaría... Siempre lo recordaré con afecto.

5.- Al ocuparte de la eficacia jurídica del Registro traes a colación una observación de Diez Picazo muy valiosa, como casi todas las de ese distinguido jurista, sobre la importancia que en la evolución legislativa de los Registros Inmobiliarios ha tenido el juego de los intereses económicos y el interés del crédito territorial y el mercado inmobiliario, interés común a todos los países europeos en esa etapa históri-

ca, y que sobrepasa las diferencias técnicas que pueden presentar los principios de filiación romanista, o de orientación germánica (p. 675).

6.- Comparto tu preocupación por los embates que se llevan contra la función calificadora del registrador, utilizando como argumento la inutilidad de que haya una doble intervención, pues ya el notario efectuaría una "calificación". Aunque uno y otro -notario y registrador- atiendan con su tarea a colaborar en la "seguridad del tráfico", no cabe duda que sus perspectivas son distintas; uno está más cerca de las partes que intervienen en el negocio, y contempla sus particulares intereses, procurando buscar un "negocio" que ofrezca vías jurídicas dúctiles y ágiles, para satisfacer los intereses económicos en juego; el otro, sin intenciones de poner trabas, avizora los intereses de la comunidad, que también deben ser protegidos frente a la realización del negocio. Es que la "seguridad del tráfico" presenta múltiples facetas, y no se reduce a los dos sujetos ligados por el negocio, sino que va a repercutir en numerosos terceros, a los que el ordenamiento jurídico también desea proteger.

Nadie duda que los conocimientos del notario y del registrador son, en abstracto, los mismos; lo que debe advertirse es que el emplazamiento distinto que cada uno de ellos tiene frente al "tráfico", les brinda perspectivas diferentes, y es necesario el aporte de ambos enfoques para lograr un juego equilibrado de todos los intereses en conflicto.

Lo que nunca había entrevisto, hasta ahora, es esa creatividad que tu señalas en la actuación del Registrador. Lamentablemente otras ocupaciones me impidieron asistir al Congreso de Puerto Rico -como tampoco pude hacerlo al de Méjico- y por eso no tuve oportunidad de conocer tu aporte, que mencionas en pág. 678 (nota 26). Me gustaría conseguir ese

trabajo, para poder profundizar en los puntos que señalas de forma esquemática en este ensayo.

7.- Hay, por ejemplo, un aspecto en el cual las malas prácticas administrativas del Registro provincial (me refiero al de Córdoba), están desnaturalizando las funciones del Registrador, y transfiriéndoselas al notario. Me refiero al extracto de los datos que servirán para redactar las inscripciones; se facilitan al escribano unas fichas, o tarjetas, para que él sea quien efectúe ese extracto. Aunque luego el Registrador revise esos datos, y los acepte o no, al trasladarlos a los libros o al Folio Real, hay una especie de abdicación de funciones que le son propias.

8.- Estoy totalmente de acuerdo en que la "certificación registral es un documento público" (p. 681). En nuestro sistema, en que es menester distinguir entre el género (informes), y la especie (certificados, con efecto de reserva de prioridad), ambos son instrumentos públicos, y así lo he sostenido en un pequeño trabajito, titulado "Certificados e informes del Registro", del que creo te hice llegar hace ya tiempo una separata.

Como el tema que has desarrollado en tu colaboración me apasiona, me hubiese gustado extenderme más en este comentario, pero estoy en una de esas tardes "poco felices"... diría que me falta la "inspiración" necesaria para profundizar, si no fuese que corro el riesgo de que respondas -con razón- que a lo mejor carezco siempre de "inspiración".

Pero, es que a lo largo de esta carta se han ido produciendo "cortes", a raíz de tres llamados telefónicos, y otras tantas interrupciones de mi hija que, como está de vacaciones, y no sabe distraerse sola, pretende que los papás le dediquemos atención preferente. (En realidad no debería quejarme

por eso, pues somos los papás, precisamente, quienes la malcriamos).

Saludos a todos los amigos y para ti un fuerte y cordial abrazo.

CAPÍTULO 4

Aspectos registrales del fideicomiso y del leasing

**Aspectos registrales del fideicomiso y del leasing
en la ley argentina 24.441**

por

Luis Moisset de Espanés

I.- **Introducción**

Era mi propósito remitir una colaboración al Libro preparado en Homenaje de José María Chico, ilustre registralista español cuya docencia en esta materia ha excedido los límites de su Patria y ha tenido amplia proyección en nuestra tierra, no sólo por medio de sus libros, que con frecuencia son consultados, sino en las numerosas visitas que nos ha efectuado desde el inolvidable Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, efectuado en Buenos Aires en 1972, hasta su reciente incorporación como Académico Correspondiente en nuestra Córdoba de la Nueva Andalucía.

Sucede, sin embargo, que la abrumadora tarea tribunali-
cia me agobia de tal forma que no sé si estas líneas llegarán a tiempo para incorporarse al Libro Homenaje.

Reconozco, además, la modestia del estudio que remito, pues en él me he limitado a dar noticia de manera muy escueta de algunos problemas registrales vinculados con dos figuras, el "fideicomiso" y el "leasing", que se han incorporado a comienzos de este año 1995 al derecho positivo argentino. Y digo que ambas se han "incorporado" porque una de ellas, el "leasing", se regula como un nuevo contrato que contiene una simbiosis de la locación con la compraventa, y el "fideicomiso", aunque recibe un nombre que tiene ajejo abolengo en nuestro derecho de estirpe

romanísta, por su regulación corresponde al "trust" anglosajón¹.

De cualquier forma creo que nada es más adecuado para homenajear a José María, que ocuparme de algunos problemas vinculados con la disciplina que ha cultivado durante toda su vida; creo también que los errores en que he de incurrir, por mis limitaciones en el tema, le permitirán una sonrisa regocijada, e incluso una benevolente crítica que me aguijonee, impulsándome a profundizar en estos temas que hoy rozo con tanta superficialidad.

II.- El fideicomiso y la ley 24.441. Aspectos registrales

a) Titularidad fiduciaria

El artículo 13 de la ley 24.441 dispone:

"Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario".

La norma comprende a todo tipo de bienes registrables, tanto inmuebles como muebles; el fiduciante, propietario original del bien y -como tal- su titular registral, transfiere esa propiedad al "fiduciario", que deberá ser inscripto como nuevo titular registral.

Puede suceder que, durante el lapso de vigencia del fideicomiso, cambie la persona del fiduciario por alguna de las causas previstas en el artículo 9 de la ley 24.441². La ley prevé que en tales hipótesis se reemplace al fiduciario por "el sustituto designado en el contrato" o de acuerdo al procedimien-

¹. Agréguese a ello que si bien el Código civil argentino contempla en una norma el dominio fiduciario, en la práctica la figura no tiene aplicación.

². "Art. 9 (ley 24.441).- El fiduciario cesará como tal por:

- a) Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;
- b) Por muerte o incapacidad judicialmente declarada, si fuera una persona física;
- c) Por disolución si fuere una persona jurídica;
- d) Por quiebra o liquidación;
- e) Por renuncia, si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto".

to que allí se hubiese previsto, y que "los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario" (artículo 10). Obviamente esta sustitución del fiduciario debe proyectarse registralmente en el cambio de titularidad de los bienes, pero algunas de las hipótesis de cesación del fiduciario enumeradas en el ya mencionado artículo 9 pueden originar dudas sobre cuáles son los mecanismos idóneos para que el cambio de titularidad obtenga el adecuado reflejo registral.

Analicemos, aunque sea brevemente, las hipótesis contempladas en los distintos incisos del artículo 9, recordando que el inciso e) del artículo 4 exige que en el contrato de constitución del fideicomiso se haya previsto la manera de sustituir al fiduciario. Esto requiere, de manera general, que en todos los casos en que se pretenda cambiar la titularidad fiduciaria, se acompañe documentación que acredite que el sustituto es la persona que nominalmente designaba el contrato, o que se ha dado cumplimiento a los mecanismos de sustitución previstos en el propio contrato. Ello refuerza nuestra opinión de que en los Registros deben archivarse, en un protocolo especial, los contratos de fideicomiso.

a-1) Remoción judicial

Tenemos, en primer lugar, el caso de remoción judicial; se ha sostenido que cuando se trata de bienes inmuebles ese cambio de titularidad debe acceder al Registro por la vía de una "escritura pública"³; por nuestra parte entendemos que el oficio judicial, en el que se transcribiese la pertinente resolución por la cual se removió al fiduciario y se lo sustituyó por otra persona, es un instrumento público apto para provocar la mutación registral. Pretender que se extienda una escritura pública que reproduzca esa resolución judicial

³. Ver Horacio M. VACCARELLI: "Aspectos registrales. Contrato de fideicomiso", Revista del Notariado, número especial, año 1995: "Seminario sobre la ley 24.441", p. 100 y 101.

entrañaría una pérdida de tiempo y un gasto innecesario.

Cuando se reclame al juez la remoción de un "fiduciario" el pedido debe contener paralelamente la solicitud de que se designe en su reemplazo a quien correspondiere, pues los bienes fideicomitidos no deben quedar en situación de desamparo. A tal fin se acompañará el contrato, en el que constará el nombre del posible sustituto, o el mecanismo de designación. El juez, al resolver la remoción, deberá proveer a la designación del sustituto que corresponda y esa resolución será el título que justifique el cambio registral de titularidad.

a-2) Muerte del fiduciario

Cuando se trate de la muerte del fiduciario (inciso b, art. 9), no será necesario esperar que se realice su juicio sucesorio, pues los bienes que se encuentran en fiducia no pasan a sus herederos, sino al sustituto de acuerdo a las previsiones legales y contractuales; será suficiente, por tanto, que el mencionado sustituto formule la petición, acompañando la partida de defunción del fiduciario y la documentación que acredite sus derechos de sustituto.

a-3) Otras hipótesis

Para los casos de incapacidad judicialmente declarada, deberá acompañarse copia de la correspondiente resolución, y lo mismo en los casos de quiebra (inciso d). En cambio la disolución de una persona jurídica, o la renuncia a la propiedad fiduciaria, deberán constar en escritura pública.

En definitiva, estamos convencidos de que la persona legitimada para solicitar el cambio registral es el sustituto que, de acuerdo a lo previsto por la ley, será el nuevo titular.

Pero, debemos preguntarnos: ¿solamente se debe tomar razón de quién es el titular fiduciario o hay otros aspectos vinculados con las características especiales de este tipo de

propiedad que también tendrán que proyectarse en el Registro?

La ley nada dice, y esto va a inquietar mucho a los registradores. Para arbitrar soluciones correctas debemos atender a la naturaleza del derecho que se constituye.

b) Plazo de duración y beneficiario incapaz

En primer lugar advertimos que la propiedad fiduciaria, a diferencia del dominio pleno, no es perpetua, sino que se encuentra limitada en el tiempo por un plazo o una condición, tal como lo dispone el inciso c) del artículo 4, estipulando que el contrato debe contener:

"c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el cual podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad".

Aclaremos que este plazo pone un límite temporal a la duración del dominio fiduciario, y no al contrato de fideicomiso, como se ha interpretado por algún autor ⁴.

¿Debe reservarse en el folio un lugar especial para anotar el plazo de duración? ¿Sí o no? A mí criterio sí. En sentido coincidente Vaccarelli señala que puede haber terceros interesados en conocer la existencia del plazo o condición a que se encuentran sometidos los bienes fideicomitidos ⁵.

Incluso, y en vinculación con el plazo de duración de este derecho real, deberá también dejarse constancia de quién es

⁴. Ver Horacio M. VACCARELLI, Revista del Notariado, 1995, número extraordinario, p. 116.

⁵. Horacio M. Vaccarelli, trabajo citado p. 103:
"Esto puede darse a fin de determinar si extinguido el contrato de fiducia los acreedores del fiduciante o del fideicomisario pueden ejercer la acción tendiente a que se cumplan con las mandas de este contrato de fiducia y en consecuencia el dominio pase en cabeza de la persona que corresponda".

el "beneficiario" ⁶, y de su calidad de persona incapaz, si ese aspecto se ha tenido en cuenta al constituir el fideicomiso, que en tal caso extenderá su duración hasta el cese de la incapacidad o muerte del beneficiario ⁷.

Otro problema a tener en cuenta es que la norma al hablar del plazo a que está destinado a "durar" el dominio fiduciario, se refiere a un "plazo final", o resolutorio, que se computa desde "su constitución". Podría suceder que en el contrato de fideicomiso se hubiese estipulado también un plazo "inicial", de carácter suspensivo, que fijase, precisamente, el "momento de constitución", a partir del cual comenzará a correr el cómputo del plazo final. En tal caso resultaría conveniente que ambos plazos tuviesen proyección registral para robustecer la seguridad jurídica.

c) Condición.

En el fideicomiso puede haberse fijado en lugar de un plazo de duración, una condición resolutoria; ¿tendrá que tomarse nota de la condición? A nuestro criterio también es necesario tomar razón de la condición que se hubiese estipulado.

La doctrina debe formularse aquí múltiples interrogantes. En primer lugar: ¿a qué tipo de condición se refiere el inciso c) del artículo 4, a las suspensivas o a las resolutorias? En principio, por tratarse de una condición destinada a poner fin a un derecho ya constituido, se tratará de una condición resolutoria; producido el hecho condicionante se extinguirá la propiedad fiduciaria y se deberá entregar los bienes al fideicomisario. En caso de no producirse el hecho

⁶. Advirtamos que en la ley 24.441 la figura del "beneficiario" puede o no coincidir con la del "fideicomisario", que es el destinatario final de los bienes fideicomitados.

⁷. La distinción entre la figura del "beneficiario" y la del "fideicomisario" cobra especial relevancia en esta hipótesis ya que a la muerte del "beneficiario incapaz" se extingue el dominio fiduciario, y el propietario fiduciario debe entregar los bienes al "fideicomisario", que es el destinatario final de la propiedad de esos bienes.

condicionante extintivo, el dominio fiduciario concluiría al vencerse los 30 años que el propio artículo 4 fija como plazo máximo para su duración.

Sin embargo, si meditamos con más detenimiento advertiremos que pueden darse otras hipótesis; por ejemplo, que se celebre un contrato de fideicomiso sujeto a una condición suspensiva y que la transmisión de la propiedad fiduciaria recién se opere "si" se produce el hecho condicionante.

El problema es si un contrato de ese tipo debe acceder al Registro, porque mientras no se cumpla la condición el fiduciante continúa siendo el titular registral y todavía no hay propiedad fiduciaria. Pero el mismo problema se plantea en el caso de la compraventa de un inmueble sometida a condición suspensiva. ¿Debe registrarse ese contrato? Algunos dirán que no; nosotros estimamos que sí pues son títulos aptos para provocar una mutación en los derechos reales que recaen sobre ese bien.

A los registradores se les plantea la inquietud de si, al registrarse una condición, debe simplemente asentarse escuetamente la noticia de su existencia, o si es menester transcribirla íntegramente. Se trata de un problema de técnica registral, vinculado con el "tamaño" de nuestros folios reales, que dificulta la reproducción de cláusulas contractuales excesivamente largas.

Vaccarelli propicia la "publicidad por relación", con un reenvío al acto que instrumentó el contrato de fiducia⁸; la solución puede ser aceptable si el Registro archiva debidamente esos contratos y, al mismo tiempo, expide información completa sobre la literalidad de la cláusula cuando el interesado así lo solicite.

d) Facultades del fiduciario

⁸. Horacio M. VACCARELLI, trabajo citado, p. 104.

¿Deben reflejarse registralmente las facultades del fiduciario? Es conveniente destacar que -dentro del régimen establecido por la ley 24.441- la propiedad fiduciaria es un verdadero patrimonio de afectación, lo que entraña importantes limitaciones a las facultades de su titular, ya que la ley considera que esos bienes no integran realmente el patrimonio del fiduciario (art. 14), ni están sujetos a la acción de sus acreedores (art. 15); pero, al mismo tiempo, no puede olvidarse que el fiduciario tiene algunas facultades de disposición de los bienes que le han dado en fiducia, cuando así lo requieran los fines del fideicomiso ⁹ e incluso de sustitución, porque puede vender algunos de esos bienes para adquirir otros e incorporarlos en su lugar ¹⁰.

Para que el registrador pueda calificar adecuadamente el ejercicio de las facultades de un propietario fiduciario ¿deberá de alguna forma publicitarse registralmente el contrato con las facultades de fiducia? Este es un problema de mayor envergadura para los registros. Dentro de la concepción de nuestros registradores se encontrará una seria resistencia a que esto se refleje en los folios reales, pero -como ya lo hemos adelantado- creemos que, así como se inscribe en un protocolo especial el reglamento de copropiedad, que es el que fija los alcances del derecho real de propiedad horizontal y sus limitaciones, es necesario llevar un protocolo especial de contratos de fiducia, que pueda ser consultado para determinar cuál es la dimensión de este dominio tan especial que es el dominio fiduciario. Esto es un problema de técnica registral que deberá ser resuelto por los registradores.

⁹. "Art. 17 (ley 24.441).- El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos, cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario".

¹⁰. "Art. 13.- ... Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de disposición y en los registros pertinentes".

e) Traspaso del dominio al fideicomisario

El dominio fiduciario puede extinguirse por distintas causas, contempladas en el artículo 26 de la ley ¹¹.

Extinguido el dominio fiduciario, sea por vencimiento del plazo, sea por cumplimiento de la condición, sea por revocación, resulta indispensable que este hecho se refleje en un cambio de la titularidad registral.

El problema, enfocado desde el ángulo registral, presenta una serie de aristas que exigirán un cuidadoso análisis, porque la ley no ha incluido previsiones especiales.

En las enajenaciones comunes solemos ver que se transmite el bien, que estaba sometido al dominio pleno de un sujeto, y pasa a un nuevo titular registral, que puede ser cualquier persona. Aquí, en cambio, el bien se encuentra en manos de un "fiduciario", que no es titular pleno, ya que sus funciones son casi exclusivamente las de un administrador gerencial de los bienes fideicomitidos ¹², y el nuevo titular del dominio no puede ser cualquier persona, sino exclusivamente el fideicomisario o sus sucesores ¹³; este matiz especial repercutirá en la forma de transmisión al nuevo titular, y en la calificación registral de ese acto.

Parece indispensable que el Registro tome razón de quien es el fideicomisario; en primer lugar, para asegurar que sea él quien reciba los bienes al extinguirse el dominio fiduciario; en segundo lugar, porque no sólo interesa al

¹¹. "Art. 26 (ley 24.441).- El fideicomiso se extinguirá por:
a) El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal;
b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo;
c) Cualquier otra causal prevista en el contrato".

¹². Ver nuestro "Contrato de fideicomiso", Revista del Notariado, 1995, número extraordinario, p. 65.

¹³. "Art. 26 (ley 24.441).- Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan".

fideicomisario que se aseguren sus derechos, sino que también es importante que sus acreedores conozcan esta posibilidad de acrecentamiento patrimonial, que contribuye a la solvencia del fideicomisario.

No olvidemos que, dentro de la peculiar regulación del fideicomiso que ha efectuado la ley 24.441, distinguiendo cuatro sujetos, a saber: a) fiduciante; b) fiduciario; c) beneficiario y d) fideicomisario, con mucha frecuencia sucederá que las figuras del beneficiario y el fideicomisario se superpongan, y en tal caso el fideicomisario, por su doble carácter, tendrá derecho como beneficiario a los frutos y, para proteger el patrimonio del fideicomiso, podrá subrogarse en las acciones del propietario fiduciario cuando éste fuese remiso.

En lo que se refiere al traspaso de titularidad del propietario fiduciario al fideicomisario o sus sucesores, estimo que los requisitos registrales pueden variar según que la extinción del dominio fiduciario se haya producido por revocación (inciso b, art. 25), que haya mediado el vencimiento del plazo convencional o legal, o que haya sido el resultado de una condición resolutoria. Este problema no está regulado por la ley, pero debemos adelantar algunas ideas provisionales, para ir desbrozando el camino.

e-1) Revocación

Cuando el contrato haya previsto la posibilidad de extinción del dominio fiduciario, por revocación del fiduciante, la cláusula debe haberse publicitado registralmente, y el acto de revocación será el fruto de una decisión de voluntad unilateral que, para tener proyección registral, deberá plasmarse en un documento. Si la fiducia tiene por objeto un inmueble, la revocación deberá constar en una escritura pública y el propio fiduciante podrá petitionar se tome razón de la revocación.

En esta hipótesis, al parecer, no se requiere la

intervención del titular del dominio fiduciario, pero para que el dominio pleno se traslade al fideicomisario será indispensable que concurra a prestar su aceptación, salvo que haya coincidencia entre la persona del fiduciante y la del fideicomisario, lo que no está prohibido por la ley. En efecto, la revocación expresada por el fiduciante operaría a su favor, como fideicomisario, lo que tornaría innecesario que expresase su voluntad de aceptar y ese sólo instrumento podría resultar suficiente para el cambio de titularidad registral.

e-2) Vencimiento de los plazos convencionales o legales

El vencimiento del plazo convencional de duración del dominio fiduciario, o del plazo legal máximo de 30 años, operaría de manera automática, produciendo la caducidad de ese dominio ¹⁴, con la sola salvedad de que se hubiese registrado que el derecho se establecía en beneficio de un incapaz, caso en el cual estaríamos frente a un plazo incierto, que opera fuera del Registro y hace necesario su acceso por vía documental ¹⁵.

Además debería arribarse al Registro, como en las restantes hipótesis, la aceptación del fideicomisario o de sus sucesores.

e-3) Cumplimiento de la condición resolutoria

Hemos dicho ya que la cláusula que estipula la existencia de la condición resolutoria debe ser inscripta. Cumplida la condición será menester aportar instrumentos que acrediten que eso ha sucedido, para que pueda tomarse razón del cambio de titularidad registral.

¹⁴. Se trataría de hipótesis de "plazo cierto", que producen su efecto dentro del propio Registro, donde consta su existencia.

¹⁵. Debería aportarse, según los casos, la partida de defunción del incapaz, o la resolución judicial por la que se declarase que la incapacidad había cesado (art. 4, inciso c).

III.- El contrato de leasing (ley 24.441). Aspectos registrales

a) ¿Publicidad de un contrato?

En las normas que consagra la ley para regular el leasing se incluyen algunas exigencias de publicidad registral que debemos analizar. Pero antes señalemos que en nuestro sistema jurídico, a partir de la sanción de la ley 24.441, se caracteriza al "contrato de leasing" como una locación de cosas, a la que se agrega una "opción de compra" a favor del tomador (art. 27).

Se trata, pues, de un acto jurídico complejo, que genera principalmente obligaciones, aunque -en razón de la presencia de la opción de compra- incluye dentro de sus posibles efectos el de provocar la mutación del derecho de propiedad sobre la cosa dada en leasing. Esa posibilidad justifica que, con el fin de proteger los intereses del tráfico jurídico, se publiciten algunos aspectos del contrato aunque, como veremos, la ley no efectúa distinción alguna y se refiere globalmente a la "inscripción del contrato". Vemos así que el artículo 30 dispone:

"A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato deberá inscribirse en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto. ..."

Aquí la ley está utilizando una fórmula que puede confundir al intérprete; no habla de que se inscribe la existencia de un derecho de leasing, sino que se "inscribe el contrato". Pareciera ser que la ley ordena que el contrato se incorpore al Registro para que haya leasing y pueda ser oponible a terceros.

Esta fue mi primera impresión ¹⁶, pero al analizar el problema con mayor detenimiento advertí que incurría en un error, justificable quizá por lo inusual de la redacción dada a

¹⁶. Así lo expresé ante el auditorio, cuando dije: "Lo que se inscribe es el contrato de leasing íntegro, con todas sus cláusulas. Lo dispone la ley, bien o mal, con los problemas que esto nos pueda traer, pero es lo que resulta de la disposición legal".

la norma. La verdad es que en nuestro sistema jurídico casi siempre los documentos inscribibles contienen "contratos", por lo que no es incorrecto disponer que se "inscriba el contrato", aunque el resultado de esta inscripción será publicitar la totalidad de la "relación jurídica" que nació del mencionado contrato y, en su caso, la mutación que se produjese en una situación jurídica de derecho real.

Además, "inscribir" un documento, no es sinónimo de transcribirlo de manera íntegra, sino que el efecto inscriptorio se logra también tomando razón de forma resumida de los elementos relevantes para caracterizar inequívocamente la relación jurídica que se desea publicitar.

b) Objeto de la relación publicitada. (Registros en que debe efectuarse la inscripción)

El contrato de leasing puede tener por objeto tanto cosas inmuebles, como muebles, pero tratándose de estos últimos la ley aclara que deben estar "individualizadas" (inciso b, art. 27), es decir que exige el más alto grado posible de determinación.

Ya hemos visto que el primer párrafo del artículo 30 indica que la inscripción se hará "en el registro que corresponda a las cosas" que son objeto del leasing, vale decir que un leasing inmobiliario tendrá que registrarse en el folio real correspondiente a ese bien, y cuando se trate de automotores, equinos pura sangre de carrera, barcos o aeronaves, se tomará razón del contrato en el correspondiente registro.

Sucedo, sin embargo, que también pueden celebrarse contratos de leasing con relación a otras cosas muebles, para las cuales no existen en nuestro sistema registros especiales; previendo esta eventualidad el segundo párrafo del artículo 30 expresa:

"Si se tratare de cosas muebles no registrables, deberá inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar

donde se encuentren."

Me permito aquí formular una crítica a la terminología empleada por la ley, que habla erróneamente de cosas muebles no registrables. Si realmente las cosas no fuesen registrables, ¡resultaría imposible tomar razón del contrato...!

Precisamente, como lo señalamos más arriba, la ley exige que la cosa pueda ser "individualizada", que es un requisito indispensable para su registración. En realidad el legislador ha querido referirse a cosas que, siendo material y jurídicamente susceptibles de registración, no están sometidas a inscripción en un registro especial, a los fines de constituir o publicitar los derechos reales que las tienen por objeto.

Pues bien, en esa hipótesis, al no existir un registro específico que se ocupe de la totalidad de los derechos que pueden ejercitarse sobre esas categorías de cosas -a pesar de que son potencialmente registrables- se tomará razón del contrato de leasing en el Registro de Créditos Prendarios.

c) Elementos del contrato que deben registrarse

Hemos dicho ya que no es menester la transcripción del contrato de leasing, pero resulta indispensable que en el Registro figuren, al menos los siguientes datos:

- 1) Individualización de los sujetos que lo suscriben (dador, propietario del bien); y tomador (inquilino).
- 2) individualización del bien dado en leasing.
- 3) Plazo de duración del arrendamiento, y periodicidad de las cuotas. Es cierto que el plazo no tiene los límites temporales que fija el Código civil para otros arrendamientos (art. 27, inciso c, in fine), pero la publicidad de su duración resulta indispensable para proteger a los terceros que pueden ver afectados sus intereses por el leasing.

No debe olvidarse que la opción de compra puede ejercitarse recién a partir del pago de la mitad de los períodos de alquiler (art. 27, inc. d), salvo que una estipulación

expresa del contrato facultase ejercerla con anterioridad. Si existiese una estipulación de ese tipo, también deberá publicitarse.

4) Es necesario publicitar también el canon arrendaticio, y la forma de calcular el valor residual, para el ejercicio de la opción de compra.

5) Si en el contrato se hubiese estipulado la posibilidad de sustituir la cosa dada en leasing, esa cláusula debe publicitarse, pero si se la pone en práctica, la sustitución exigirá que se cancele la inscripción con respecto al bien que estaba afectado, y se practique una nueva inscripción respecto al nuevo bien dado en leasing.

IV.- Leasing mobiliario. Documento inscribible

Si las cosas que se dan en leasing son muebles, no cabe dudas que hay amplia libertad en la selección de la forma, y el contrato puede celebrarse tanto por instrumento privado, como por instrumento público. Sin embargo, desde el ángulo registral es menester observar que para que esos documentos puedan ingresar a un Registro resulta indispensable que los otorgantes estén debidamente individualizados y se tenga certeza de que quienes suscriben el documento son realmente las partes contratantes.

En registros como el de automotores, en los que se admite la posibilidad de que la transferencia se formalice ante el Registrador, podría admitirse la misma solución para la celebración del contrato de leasing.

Cuando las partes opten por el instrumento público, no habrá problema, pues estos documentos gozan de autenticidad. En los demás casos, si las partes eligen la forma del instrumento privado, será menester que las firmas de los contratos sean autenticadas por escribano público, conforme la previsión contenida en el artículo 80 de la propia ley 24.441.

V.- Leasing inmobiliario

Es posible que la doctrina no se ponga de acuerdo fácilmente sobre el punto, puesto que hay quienes sostienen que también en esta hipótesis el contrato puede celebrarse en instrumento privado. En tal sentido HIRSCH ha expresado:

"En principio, la ley nada dice respecto de qué tipo de documento se inscribe. En consecuencia debemos tener presentes las normas generales del Código Civil -art. 974-, que sientan el principio de libertad de formas. Cuando la ley no establece ninguna forma específica y determinada las partes pueden adoptar la que deseen. En este sentido podemos entonces señalar que el contrato de leasing puede celebrarse por instrumento público o privado" ¹⁷.

Por nuestra parte opinamos que el contrato de leasing inmobiliario debe celebrarse por escritura pública. Para llegar a esta conclusión partimos de la naturaleza misma del contrato, que incluye de manera simultánea, e inescindible, aspectos propios de una locación y de una opción de venta. El punto está regulado en el primer párrafo del artículo 33, que dispone:

"A este contrato se aplicarán subsidiariamente las disposiciones relativas a la locación de cosas en cuanto sean compatibles con su naturaleza y finalidad, y las del contrato de compraventa después de ejercida la opción de compra. ..."

Pues bien, para que tal cosa suceda llegado el momento en que se formule la opción de compra, es indispensable que el contrato cumpla los requisitos que se exigen a los contratos de compraventa; entre ellos, tratándose de una compraventa inmobiliaria no podrá prescindirse de la exigencia de forma impuesta por el inciso 1º del artículo 1184 del Código civil.

¹⁷. León Hirsch, Contrato de Leasing, Revista del Notariado, 1995, número extraordinario, p. 107 y 108.

Insiste allí en que los instrumentos privados en que conste un contrato de leasing inmobiliario deben ser inscriptos en el Registro de la Propiedad, siempre que las firmas de los otorgantes estén certificadas por escribano público.

Deberá también el contrato cumplir con el requisito de la especialidad del objeto, para que pueda practicarse la inscripción en el folio real correspondiente al bien inmueble que se da en leasing.

Efectuada la opción será necesario que las partes suscriban la documentación necesaria -que en este caso deberá también tener la forma de escritura pública- para que se tome razón del cambio de titularidad, como lo prevé el artículo 32 en su parte final:

"La transmisión del dominio se produce por el ejercicio de la opción de compra, el pago del valor residual en las condiciones fijadas en el contrato y el cumplimiento de los recaudos legales pertinentes de acuerdo a la naturaleza de la cosa de que se trate, a cuyo efecto las partes deberán otorgar la documentación necesaria."

a) Efectos de la registración

El artículo 31 regula los principales efectos de la inscripción del contrato de leasing, que a partir de ese momento se torna oponible a los acreedores de las partes. Por ejemplo, los acreedores del tomador de un leasing mobiliario no podrán perseguir ese bien, pues la publicidad registral pone de manifiesto que no es "poseedor", sino mero "tenedor"; pero, aunque esto limita sus posibilidades de ejecutar el bien, tienen como ventaja el que pueden subrogarse, y ejercitar la opción de compra, como lo prevé el mismo art. 31.

A su vez los acreedores del dador, incluso en caso de que solicitaran su quiebra, deberán respetar la vigencia del contrato de leasing debidamente inscripto, limitándose a recibir los cánones e, incluso, perdiendo la posibilidad de rematar el bien si el tomador ejercitase la opción de compra, pero tienen la ventaja de conocer la existencia de esos créditos (canon

arrendaticio, o precio del valor residual si media la opción de compra), para poder embargarlos y cobrar sus propias acreencias.

Finalmente, como lo adelantamos en el punto anterior, si se ejercita la opción de compra, cesará el contrato de leasing, y corresponderá tomar razón de la nueva titularidad que se ha constituido sobre el bien ¹⁸.

¹⁸. La ley ha omitido regular la forma de ejercitar la opción de compra, y el plazo dentro del cual podrá hacerse valer por el tomador que haya pagado la totalidad de las cuotas; el último párrafo del art. 31 sólo se ocupa del plazo que tiene el síndico, en caso de quiebra del tomador.

CAPÍTULO 5

Calificación registral:

Documento fundado en resolución judicial

CALIFICACIÓN REGISTRAL

"Documento fundado en resolución judicial"

I. Introducción

En cartas que escribí a José María Chico a comienzos del año 1973, comentaba cuáles eran los alcances de la calificación registral en nuestro país, a partir de lo establecido en la ley nacional 17.801, con vigencia desde el 1° de julio de 1968¹.

En algún otro trabajo he explicado también que debido a la organización institucional de la República Argentina, las leyes registrales eran de carácter provincial. Que al sancionarse el Código civil el siglo pasado, lo único que se dispuso fue la registración de las hipotecas y recién con la sanción de las leyes 17.711 y 17.801, del mencionado año 1968, tuvo validez constitucional la exigencia de registrar todas los actos por los cuales se constituyesen, modificasen o transmitiesen derechos reales sobre inmuebles.

Hoy me parece oportuno dar noticia al lector de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la cual se efectúan consideraciones sobre la calificación de un instrumento otorgado con fundamento en una resolución judicial, que fue objetado por el registrador en razón de lo que en España suele denominarse "obstáculos nacidos del Registro"; en el caso una presunta falta de "tracto sucesivo".

En primer lugar he de reproducir los hechos, tal como

¹. Ver Lunes 4 y 30, N° 214 y 215.

quedaron fijados en el fallo del más alto Tribunal de la provincia de Córdoba².

II.- Hechos

"El señor Juan Caric adquiere un inmueble en la zona rural de Corral de Bustos, por escritura del 17 de noviembre de 1954, compra que se inscribe en el protocolo de dominio del Registro General bajo el N° 38.683, folio 45.817, tomo 184, de 1954. Posteriormente, el 15 de octubre de 1962, lo grava con hipoteca, que también se inscribe en el Registro. Los acreedores hipotecarios demandan al señor Caric por incumplimiento de sus obligaciones, en el Juzgado de 1ª instancia de Marcos Juárez; los autos se radican luego en Bell-Ville, donde juzgado y Cámara ordenan llevar adelante la ejecución hipotecaria. La subasta se realiza el 31 de octubre de 1964, adquiriendo el inmueble el señor Antonio Garrone, quien abona el precio. La subasta es aprobada judicialmente en noviembre de 1965; el 21 de diciembre se entrega la posesión al adquirente, y por auto interlocutorio del día 28 del mismo mes y año se resuelve ordenar la inscripción del inmueble en el Registro General de la Propiedad.

El propietario del inmueble, señor Garrone, el 24 de mayo de 1967 se compromete por instrumento privado a transferir el bien al señor Domingo Zarantonello. El 7 de septiembre de 1967 el señor Zarantonello transfiere los derechos emergentes del boleto a los señores Juan Lettieri y Anselmo Felipe Buffa".

Conviene acotar aquí que la ley provincial de Registro, excediendo las facultades que constitucionalmente se habían reservado las provincias, ya a fines del siglo pasado avanzó sobre el punto anticipándose, como lo hicieron también otras

². T.S.J. Córdoba, 19 abril 1996, "Lettieri, Juan y otro c/ Antonio Garrone", inédito.

provincias, a lo que ahora dispone la legislación nacional, ordenando que se registrasen todos los actos vinculados con derechos reales sobre inmuebles. Un eminente jurista, Rafael Bielsa, se refirió a estos dispositivos calificándolos de "feliz anomalía institucional"³.

En el caso concreto en el Registro el inmueble figuraba a nombre de Caric, y también se había asentado la hipoteca y su ejecución judicial, pero no constaban los siguientes pasos que hemos relatado.

De cualquier forma, como la registración inmobiliaria en Argentina no tiene, ni jamás tuvo, carácter constitutivo, la adquisición del derecho real se obtiene por aplicación de los principios del Código Civil, cuando se reúnen "título y modo", y la publicidad se limita a un efecto de "oponibilidad frente a terceros".

El fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba destaca que existe acuerdo unánime en la doctrina nacional de que las leyes provinciales de registro eran inconstitucionales, ya que -dentro de nuestra organización institucional- la facultad de establecer la forma de adquirir y transmitir el dominio, como así también el momento desde el cual esos actos son oponibles a terceros, corresponde al Congreso de la Nación (art. 67, inc. 11 de la Constitución de 1853, y art. 75, inc. 12 de la actual Constitución).

Como hemos dicho más arriba, las exigencias de registración establecidas en leyes provinciales en nada podían alterar lo dispuesto por la ley de fondo -en este caso el Código Civil- sobre la manera de transmitir los derechos reales, que se limitaba a requerir "título y modo"; en el caso que examinamos el título de Garrone estaba dado por la aprobación judicial de la subasta, y el modo se había cumplido con la entrega judicial

³. Rafael BIELSA, Derecho Administrativo, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, p. 125.

de la posesión, todo ello operado entre 1964 y 1965. Desde ese momento Garrone era dueño, con plenas facultades para disponer del inmueble que había adquirido, y la falta de registración de la subasta en nada limitaba esas facultades, razón por la cual debe también aceptarse que su promesa de venta del inmueble, efectuada por instrumento privado en 1967, era también válida y exigible.

Incluso en este punto las reformas introducidas al Código Civil en 1968, incorporando la publicidad registral que no es constitutiva -aunque a nuestro criterio tiene carácter "obligatorio"-, no han cambiado la solución sustancial, pues la transmisión del dominio sigue operándose por la vía de "título y modo", y la publicidad exigida sólo tiene como efecto el dotar a esa transmisión de "oponibilidad a terceros".

Por ello el Tribunal Superior de Justicia, al completar la relación de causa, expresa: **"Conviene destacar que todos estos hechos ocurren antes de la sanción de las leyes 17.711 y 17.801, que entraron en vigencia el 1º de julio de 1968"**.

A continuación se agrega en el fallo que: **"El señor Garrone acepta esa cesión de derechos y el 3 de junio de 1970 conviene con los compradores un nuevo plazo para escriturar, en razón de no haberle sido posible hasta esa fecha inscribir en el Registro el bien que había adquirido en la subasta."**

El 20 de septiembre de 1972 los señores Lettieri y Buffa demandan en la ciudad de Marcos Juárez al señor Garrone por cumplimiento de contrato y escrituración judicial. El juzgado de Marcos Juárez hace lugar a la demanda, ordenando que el inmueble de propiedad del señor Garrone sea escriturado a favor del señor Anselmo Felipe Buffa, y su fallo es confirmado por la Cámara de Bell Ville en julio de 1977, quedando firme el pronunciamiento. En etapa de ejecución de sentencia el juez de Marcos Juárez Dn. Luis Eduardo Carol Lugones suscribe la

escritura de transferencia a favor del señor Buffa. El escribano autorizante presenta el documento al Registro para su inscripción, y dicha repartición observa que para que pueda tomarse razón es indispensable, como paso previo y en cumplimiento del requisito de tracto sucesivo, que se inscriba la transferencia por subasta al señor Garrone.

En noviembre de 1984 el escribano autorizante petitiona nuevamente la inscripción, acompañando copia de un oficio librado con fecha 2 de dicho mes, suscripto por el Secretario del Juzgado de Marcos Juárez que ordena la inscripción de la escritura N° 184 en el plazo de treinta días. El 26 de noviembre el Registro devuelve los antecedentes al juzgado de origen, solicitando se acompañe fotocopia de la escritura y el 2 de enero de 1985 se recibe un nuevo oficio, fechado el 26 de diciembre de 1984, y suscripto por el juez subrogante Dr. Oscar Roque Bertschi, que reitera la orden de inscripción, bajo apercibimiento de pasar los antecedentes a la Justicia del Crimen".

III.- Calificación de documentos judiciales

Hemos sostenido desde la Cátedra y también en algún trabajo reciente⁴, que cuando se trata de calificar un documento judicial debe distinguirse claramente entre "peticiones" y "órdenes", correspondiendo dar tal calificativo solamente a aquellas decisiones judiciales que han adquirido la autoridad de la cosa juzgada, y se basan en un litigio en las que se ha tratado y resuelto de manera expresa un punto relacionado con la titularidad de un derecho real que la justicia considera debe

⁴. "Calificación registral de documentos judiciales", enviado a la Revista del Notariado, de la Capital Federal, para ser publicado en el número del Centenario de esa Revista.

ser inscripto en el Registro. Las peticiones, en cambio, generalmente se refieren a documentos que sólo dan origen a "anotaciones", y se fundan en resoluciones que no suelen tener fuerza de cosa juzgada (por ejemplo las medidas cautelares).

Por otra parte, creemos que la denominación de "obstáculos surgidos del Registro", tan empleada por la doctrina española, no es muy feliz, pues el Registro no puede "crear obstáculos", ya que -muy por el contrario- su finalidad es brindar un servicio que fortifique la seguridad jurídica. Entendemos, por ello, que es preferible hablar de casos de "imposibilidad fáctica o jurídica", considerando que el examen de legalidad se reduce a los casos de "imposibilidad jurídica", pero que el registrador no puede desatender el análisis de "factibilidad material".

Entre los casos de imposibilidad material podemos mencionar la "inexistencia de la finca", que no es un obstáculo puesto por el Registro, sino que tiene su origen en un dato de la realidad; por ejemplo ello sucede si se ordena una medida relacionada con la "unidad 16" de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, que solamente tiene 14 apartamentos.

Hemos dicho también que en el sistema jurídico argentino el "tracto" es uno de los aspectos que siempre debe calificar el Registrador, tanto se trate de peticiones, como de órdenes judiciales.

En principio, por tanto, el Registrador se encontraba habilitado para efectuar ese análisis y observar la inscripción del documento. Así planteadas las cosas, y de acuerdo a las previsiones que contiene la ley 5771 de la provincia de Córdoba, el Director del Registro elevó el problema a la Cámara Civil en

turno, para que se pronunciase sobre el conflicto⁵.

IV.- Fallo de la Cámara Civil

El Tribunal entendió que **"es obligación de la Dirección General del Registro de la Propiedad examinar las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se pide, ateniéndose no sólo a lo que resulte de ellos sino que su control se extiende al cotejo formal (sic) de los mismos con los asientos registrales"**.

Sobre la base de este argumento estimó que la observación era correcta y debía mantenerse pues el bien transferido no figuraba a nombre del demandado en el juicio de escrituración, resultando terminante el art. 15 de la ley 17.801, al prohibir la inscripción del documento en que aparezca como titular una persona distinta de la que figura en la inscripción registral. Sostuvo, entonces, que no era aplicable en la especie la excepción prevista por el art. 16 de la ley 17.801, como hipótesis de "tracto abreviado", pues el documento al que se refiere el inciso a) de dicha norma⁶ es el otorgado por el juez cumpliendo un contrato celebrado en vida por el causante de una sucesión, lo cual no era el caso de autos.

Quizás desde un punto de vista meramente "formal" el

⁵. La ley 5771 de la provincia de Córdoba, dispone en su artículo 20, según el texto ordenado por la ley 6737:

"En los casos en que los Tribunales insistieran en las inscripciones dispuestas, la Dirección General elevará los antecedentes al Excmo. Tribunal Superior de Justicia para su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de turno de la Capital, dentro de los 15 días en que se devolviera el documento al Registro General, para que se resuelva el conflicto, manteniéndose la inscripción o anotación provisional durante la sustanciación del mismo.

Los efectos y consecuencias de la resolución de la Cámara se regirán por lo dispuesto en el artículo 18".

⁶. "Art. 16 (ley 17.801).- 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:

a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de obligaciones contraídas en vida del causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre, ...".

fallo pueda parecer correcto, pues no resulta discutible -a nuestro criterio- la facultad del Registro de calificar la existencia o inexistencia de "tracto", con relación a los asientos registrales, y marcar este problema incluso en el caso de documentos que tienen origen judicial.

Sin embargo, como veremos luego, la solución no pareció satisfactoria al más alto tribunal provincial.

V.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

a) **Fundamentación defectuosa**

En primer lugar se señala que la resolución de la Cámara civil carecía de una adecuada relación de causa, y que en los fundamentos dados para aceptar la observación del Registro hay defectos de motivación que ameritan el acogimiento del recurso de revisión. Se destaca que el art. 155 de la Constitución de la provincia impone a los jueces fallar con fundamentos lógicos y legales, en tanto el art. 147 Código Procesal Civil conmina con la sanción de nulidad a las sentencias carentes de fundamentación, concepto que abarca el de "fundamentación defectuosa", que es el caso de autos. Se dice entonces que:

"Los Tribunales de juicio deben fijar correctamente la plataforma fáctica de la causa, y brindar al justiciable las razones que guiaron su proceso de convicción y no simplemente una fundamentación que, bajo la apariencia de tal, no se compadezca con la verdadera cuestión litigiosa planteada en el pleito.

En el caso el Tribunal a quo confirmó la observación del Registro esgrimiendo la prohibición contenida en el art. 15 de la ley 17.801, que establece la obligatoriedad de respetar el tracto sucesivo en las inscripciones que practique el Registro inmobiliario, afirmando que no se estaba en presencia de la

excepción prevista por el inciso a) del art. 16 de la ley 17.801, pero omitió considerar el hecho de que el demandado Garrone, cuya titularidad no figura inscripta en el Registro, adquirió la propiedad del bien con anterioridad a la sanción de las leyes 17.711 y 17.801, es decir cuando todavía no se había establecido con "jerarquía constitucional" la obligación de dar publicidad registral a las transferencias de los inmuebles".

El defecto del pronunciamiento reside en el erróneo alcance que se atribuye al principio de tracto sucesivo, consecuencia de la falta de análisis de los hechos de la causa, acaecidos unos con anterioridad a la vigencia de las nuevas leyes registrales y otros posteriormente; y a la contradicción que existe entre aceptar que el documento a registrar tiene origen "judicial", y aplicarle los principios consagrados por la ley para la calificación de documentos notariales.

Por ello el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba considera necesario dilucidar cuál es el alcance de la reforma operada por la ley 17.711, al incorporar en el art. 2505 la publicidad registral como un requisito para que se "perfeccionen" las adquisiciones o transmisiones de derechos reales sobre inmuebles. El texto de la nueva norma tiene una característica que es, al mismo tiempo, una virtud y un defecto: la brevedad.

Virtud, porque de manera concisa resuelve un punto que había preocupado a la doctrina nacional desde fines del siglo pasado, modificando la solución adoptada por el codificador, que limitó esa publicidad al derecho real de hipoteca, por considerar que en ese momento **"en un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más para el crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que**

podamos aceptar la creación de los registros públicos⁷".

Defecto, porque no se regulan numerosos problemas que surgen de la necesidad misma de la inscripción, lo que obligó al legislador a sancionar una nueva ley, la 17.801, que a pesar de publicarse recién el día 10 de julio de 1968, fija en su art. 42 de manera retroactiva la fecha de su entrada en vigencia, a partir del 1º de dicho mes y año, para que coincidiese con la puesta en vigor de la ley 17.711.

La necesidad de sancionar esta normativa en forma urgente impulsó al legislador a adoptar sin mayores retoques un proyecto elaborado por el Consejo Federal del Notariado, que tiene también la **virtud** y el **defecto** de la brevedad, ya que dedica tan sólo 45 artículos a una materia que en otros países requieren más de 400, como sucede en la Ley Hipotecaria de España. Se suma a ello un problema de "perspectiva", pues el proyecto del Consejo Federal estaba dedicado principalmente a prever la transmisión de derechos reales por "actos voluntarios" de su titular, que son los que por lo general se plasman en instrumentos notariales, y no se ocupaba, o sólo lo hacía muy someramente, de las transmisiones operadas en virtud de la ley, como es el caso de las sucesiones **mortis causa**, ni de las transmisiones **forzadas**, que tienen lugar generalmente a través de una resolución judicial.

Existen, pues, en la ley 17.801 numerosos vacíos, que colocan en dificultades al intérprete. Por ejemplo, no se ha regulado en manera alguna la publicidad registral de las subastas judiciales, lo que provoca fricciones frente a las normas de los Códigos de procedimientos, que prevén la publicidad "noticia" por medio de edictos.

Tampoco dilucida la ley cuáles son las hipótesis en que

⁷. Nota final al título de la hipoteca, generalmente citada como nota al artículo 3203 del Código civil argentino.

el juez actúa como mero "rogante" o peticionante de la inscripción, y cuáles aquéllas en que ejercita su **jurisdictio**, impartiendo al Registro **órdenes** que deben ser acatadas; ni se ha previsto cuál es el límite de la función calificadora del registrador cuando el documento que se procura inscribir proviene de autoridad administrativa o judicial o, como en el caso que nos ocupa, es "formalmente" un instrumento notarial, pero se limita a dar forma escrituraria a una decisión judicial. Este hecho se da con mayor frecuencia en otras circunscripciones judiciales, como la Capital Federal, donde en todas las transmisiones en virtud de una subasta judicial se labra escritura pública, que suscribe el juez, a diferencia de lo que sucede en Córdoba, donde se considera suficiente remitir al Registro oficio judicial que reproduzca los Autos Interlocutorios de aprobación de la subasta y entrega de posesión del inmueble al adquirente.

Al ocuparnos de la calificación de los instrumentos de origen judicial hemos sostenido que se trata de un problema delicado, pues el funcionario administrativo no puede revisar, so pretexto de calificación, una decisión que ha adquirido la fuerza de la cosa juzgada y sobre la cual media un pronunciamiento del magistrado.

Insistimos, la ley 17.801 ha previsto una serie de mecanismos aplicables a los actos de adquisición o transmisión voluntaria de derechos reales sobre inmuebles, actos que normalmente se plasman en instrumentos notariales; pero no ha previsto con el necesario detalle las hipótesis de transmisión legal o de transmisión forzada.

b) **Efecto inmediato de las nuevas leyes**

Señala también el fallo, con respecto al caso en estudio, que la vigencia de las leyes 17.711 y 17.801, no pudo cambiar en manera alguna la situación jurídica de "propiedad" del señor Garrone, adquirente del bien en una subasta efectuada y

aprobada con anterioridad, es decir una situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley antigua⁸, pero -en virtud de lo dispuesto por el primer párrafo del nuevo art. 3- las consecuencias o efectos de esa propiedad han quedado sometidas a la nueva ley a partir de su entrada en vigencia, es decir desde el 1º de julio de 1968.

Adviértase, en primer lugar, que la ley 17.801, complementando el art. 2505 del Código civil, ordena la inscripción de los documentos "que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles", y dispone en el art. 10 que esos inmuebles "serán previamente matriculados en el Registro correspondiente a su ubicación".

No contiene, sin embargo, disposición alguna que fije un plazo para dicha matriculación, lo que se debe -sin duda- a una realidad existente en nuestro país: al haberse creado los Registros provinciales, aunque se los tachase de inconstitucionales, la casi totalidad de los inmuebles se encontraban ya matriculados, por lo que pudo parecerle innecesario al legislador fijar plazos y mecanismos de matriculación. Pero este silencio origina problemas, pues no solamente existe cierto porcentaje de inmuebles que jamás han estado matriculados, sino que a ello se suman casos en los cuales el bien se matriculó, pero el tracto registral se ha interrumpido, porque con posterioridad se efectuaron transmisiones de dominio que no han sido inscriptas, sin que ello afectase los derechos de los nuevos titulares, porque la exigencia de publicidad establecida por las leyes provinciales era "inconstitucional".

Hemos manifestado más arriba que, a nuestro entender, a partir de la ley 17.801 y, pese a los vacíos señalados, la

⁸. Ver nuestro libro sobre "Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil", Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1976, cap. I, p. 13 y ss. (distribuye ed. Zavalía).

publicidad registral es obligatoria⁹. A ello debe agregarse que la propia ley contiene una sanción para los titulares "no inscriptos", que quedan fuera del "tráfico jurídico", ya que no pueden transmitir esos derechos reales por **actos voluntarios**, pues -como expresa el art. 23- "**ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro**".

Esto no significa que pierdan su carácter sustancial de propietarios, sino que se limita de manera inmediata uno de los efectos o consecuencias de esa situación jurídica, exigiéndoles -para que puedan disponer del bien- que matriculen el inmueble, o regularicen la situación de titularidad registral que se ha visto interrumpida.

En tal sentido la observación formulada por el Registro de la Propiedad de Córdoba, con relación a la falta de "tracto registral", sería correcta si el documento que calificaba hubiese sido lo que vulgarmente se llama un "instrumento notarial", limitado a dar forma a una expresión de voluntad de las partes tendiente a transmitir el derecho real por un acto entre vivos, pero excede el marco de las facultades de calificación del Registro pues el acto instrumentado en la escritura es el fruto de la decisión judicial firme que ordena transmitir al señor Buffa el inmueble adquirido a Garrone y que éste, a su vez, adquirió en la subasta judicial por la cual se le transmitió de manera forzada el bien que hasta entonces había pertenecido al señor Caric, titular registral.

c) **Tracto sucesivo**

El fallo incursiona también sobre el tracto sucesivo,

⁹. Conf. nuestro "Publicidad registral", cap. III, ap. 7 "f", p. 89 y 90, 2ª ed., Advocatus, Córdoba, 1997.

afirmando que "desde el punto de vista sustancial, es un principio que exige que cada transmisión o constitución de un derecho real, emane de la persona que en ese momento es titular del derecho y está legitimada para disponer de él; de manera que cada uno de los pasos de transmisión se vaya eslabonando sin interrupciones desde el primer titular, hasta el titular actual".

Proyectado ese principio a sede registral, la ley procura establecer la materialización formal de ese perfecto encadenamiento de titularidades, que conduzca desde el titular actual, a través de cada uno de sus antecesores, hasta la persona que era propietaria en el momento de matricularse el inmueble, de modo tal que refleje íntegramente la historia jurídica de la finca.

Puede suceder, sin embargo, que por distintas circunstancias las transmisiones hayan respetado el principio sustancial del tracto, sin haberse plasmado previamente en asientos registrales. El legislador ha previsto algunas de esas hipótesis, que la doctrina suele denominar de "tracto abreviado", o "tracto sucesivo abreviado", en el art. 16 que contiene una enumeración que no podemos considerar taxativa, sino simplemente enunciativa.

En tales casos el tracto sucesivo no se encuentra vulnerado cuando -a pesar de que el acto de disposición se otorga por un titular que todavía no está inscripto- el nuevo asiento contiene una relación detallada y completa de la serie de transmisiones, que de esta manera reflejan en el folio el perfecto eslabonamiento de titularidades.

Cuando el "tracto registral", que es meramente formal, ha quedado interrumpido, pero el "tracto sustancial" se ha producido fuera del registro, debe articularse una manera de restablecer la coincidencia entre la realidad sustancial y su

expresión formal; como la ley nada ha previsto, el único remedio para esa hipótesis es la decisión judicial que establezca cual es la titularidad real, a través de las sucesivas transmisiones que no fueron registradas.

Concluye el Tribunal Superior de Justicia afirmando que en el caso de autos **"surgen del tenor de la escritura efectuada por mandato judicial (sentencia N° 22, del 15 de julio de 1977, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bell Ville) la totalidad de los antecedentes de dominio que permiten verificar la cadena ininterrumpida de titularidades, a partir de la adquisición por el señor Garrone del inmueble de marras"** y, en virtud de ello ordena al Registro se cumpla lo dispuesto por el Juez que otorgó escritura a favor de quienes adquirieron los derechos a Garrone, dejándose debida constancia registral de las distintas transmisiones que permiten establecer la real existencia de tracto con el anterior titular registral señor Caric.

VI.- Conclusión

1) El Registro, al calificar los documentos judiciales, debe examinar, entre otras cosas, el cumplimiento del tracto.

2) Cuando el tema ha sido motivo de discusión en sede judicial, y ésta se ha pronunciado, por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sobre la existencia sustancial de tracto, el Registro debe acatar esa **orden** judicial, pues esa registración es materialmente factible, y no puede elevar un "obstáculo registral" en contraposición con la realidad jurídica extrarregistral.

CAPÍTULO 6

Seguridad jurídica y facultad de disponer

"SEGURIDAD JURÍDICA Y FACULTAD DE DISPONER"

Córdoba, 4 de agosto de 1997

Al señor Registrador don
José María CHICO y ORTIZ
Moradas Celestiales
Presente

Estimado José María:

Durante mi última visita a España sólo alcanzamos a tener una breve conversación telefónica y concertamos una cita en tu tertulia para fines de octubre, o comienzos de noviembre. Tu inesperado viaje ha postergado ese encuentro hasta el día en que Dios me permita, si considera que tengo méritos para ello, ingresar en las Moradas Celestiales.

Pese a ello no quiero perder la costumbre de departir contigo sobre temas registrales, y para comunicarnos he de abusar de la gentileza de La Lunes 4 y 30, la estimable "revis-tilla" de Enrique Colomer, cuya perdurabilidad demuestra que goza de la gracia divina, ya que logra incluso tener en su nómina una treintena de suscriptores que nada aportamos.

El pasado viernes 1° de agosto debí referirme a algunos aspectos de la "seguridad jurídica" que brinda el Registro y, como de costumbre, recurrí a la primera edición de tus "Estudios de Derecho Hipotecario". Tú sabes que tengo también la tercera, porque me obsequiaste ambas, pero ya te he dicho muchas veces que prefiero aquella más antigua por el magnífico "Prólogo con carta responsorial", donde reproduces la

singular misiva de José Camilo Cela¹, tan grata para quienes pensamos que el buen humor no está reñido con el rigor jurídico.

Releí con gusto parte de esa obra, y en la página 38 del tomo primero marqué un párrafo en el que afirmas:

"El adquirente de un bien inmueble sólo habrá realizado una adquisición segura cuando pueda contar con que nadie ha de perturbarle en su propiedad. Para ello tendrá que saber, con toda certeza, que quien le ha transmitido la cosa era propietario de ella y que podía transmitirla"².

Tomé la parte final de esta idea, citándote, para desarrollar algo que me preocupa desde hace tiempo con relación a los registros inmobiliarios argentinos. Es cierto que sus asientos brindan una relativa certeza respecto a que quien transmite es el propietario, pero: ¿qué seguridad pueden dar sobre su capacidad y legitimación para transmitirla?

El problema me desvela desde hace años, porque los datos sobre capacidad que se incluyen en los registros, tanto en España como Argentina, son muy escasos, y no resultan suficientes, a mi criterio, para brindar la deseada seguridad.

La ley registral argentina 17.801, cuyas virtudes y defectos hemos analizado en otras oportunidades, en su capítulo 6, artículos 30 a 32, prevé la creación en cada Registro inmobiliario de secciones de anotaciones personales³. Esta previsión se completa con lo dispuesto en las distintas leyes provinciales pues, como tu bien sabes, para cumplir con la distribución de facultades que prevé la Constitución Nacional, la organización de los registros es resorte de cada provincia.

¹. Es cierto que en esa tercera edición se reproducen los prólogos de la primera y la segunda (de la pluma de Antonio Pau Pedrón), y se agrega un tercero de Plácido Prada Alvarez-Buylla, pero yo me quedé enamorado de aquel primero, y esa actitud no tiene explicación racional, sino sentimental.

². En la 3ª edición esa frase aparece en la p. 47.

³. "Art. 30 (ley 17.801).- El Registro tendrá secciones donde se anotarán:
a) La declaración de la inhibición de las personas para disponer libremente de sus bienes;
b) Toda otra registración de carácter personal que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incida sobre el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles."

Hay, pues, cerca de 40 registros en nuestro país, a saber: Capital Federal, y la mayoría de las provincias tienen solamente uno, con sede en la capital provincial; Mendoza, San Juan y Santa Fe, tienen dos (zona norte y zona sur⁴); y la de Entre Ríos más de una docena (uno en cada cabecera departamental). Como no puedo hablarte de lo que sucede en cada circunscripción, me limitaré a reproducirte las normas que encontramos en la ley provincial cordobesa N° 5771, cuyo capítulo V trata del Registro de Anotaciones personales, disponiendo:

"Art. 41.- El Registro tendrá secciones donde se anotarán:

a) la declaración de incapacidad legal o inhabilidad de las personas.

b) La inhibición para disponer libremente de sus bienes

c) La ausencia con presunción de fallecimiento.

d) La cesión o renuncia de derechos y acciones hereditarios referidos a derechos reales sobre inmuebles."

"Art. 42.- Las anotaciones a que se refiere el artículo anterior se practicarán en folios personales ordenados alfabéticamente por su apellido".

El problema es que, por lo general esas anotaciones sólo se efectúan en el Registro correspondiente a la provincia cuya justicia adoptó la medida prevista en los primeros incisos, o donde se tramita el sucesorio en el que se produjo la cesión o renuncia. Para que dichas constancias brinden la deseada seguridad deberían asentarse en todos y cada uno de los Registros del país. En efecto, el disponente de un bien radicado en nuestra provincia puede haber sido declarado demente, inhabilitado o inhibido en otra jurisdicción, y en el Registro cordobés no existir constancia alguna de esas limitaciones a la facultad de disponer. A la inversa, las medidas pueden haber sido anotadas en el registro cordobés, y existir bienes en cualquier otra jurisdicción.

El registrador, pues, no contará para calificar más que con los datos de su Registro provincial. ¿Puede ir más allá,

⁴. En Mendoza los registros están en la capital y en San Rafael; en San Juan, en la capital y en Jáchal; y en Santa Fe, en esa ciudad y en Rosario.

y solicitar un informe a cada uno de los 40 registros, para ver si en sus secciones de anotaciones personales existe alguna limitación que afecte las facultades de disposición del propietario? No.

El notario autorizante tropieza con una dificultad similar, pues no cuenta con datos suficientes cuando confecciona la escritura, salvo que solicite informe a todos los Registros inmobiliarios.

En realidad hoy, que los avances de la técnica permiten lograr una consulta rápida de los datos registrales sería fácil articular una mecánica que brindase mayor seguridad acudiendo a otro Registro, el del Estado Civil, que toma como soporte a la persona, adjudicándole una matrícula, y en ella deberían constar de manera completa los antecedentes que permitan determinar si ese sujeto es capaz y tiene libre disposición de sus bienes.

Ya en 1963 el decreto-ley 8204 organizó el "Registro del Estado civil y Capacidad de las Personas", con carácter nacional⁵, disponiendo que "todos los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes Registros de las provincias y de la Nación".

De esta forma, los libros que llevan las provincias pueden centralizar sus datos en el Registro Nacional. A cada persona se le otorga una matrícula, cuyo número permanece inalterable hasta su muerte, y en el folio correspondiente a esa matrícula deben volcarse los distintos datos que pueden ir alterando su "capacidad", o estado civil.

En esa matrícula deberían practicarse las notas que informasen sobre declaraciones de demencia, inhabilitaciones, inhibiciones, y también los matrimonios (que en cierta forma limitan la posibilidad de disponer pues a partir de ese instante se necesita la conformidad conyugal), divorcio, viudez, etc.

⁵. También los Registros civiles, en virtud de las mentadas disposiciones constitucionales, son organizados por las provincias.

Si este registro "personal", que publicita la "situación" jurídica de cada uno de nuestros ciudadanos, se llevase en debida forma y al día, su consulta brindaría seguridad sobre ese punto que a tí te preocupaba, y con razón, la certeza sobre la posibilidad de "disponer".

Centralizado el archivo de la información en la matrícula que lleva el Registro Nacional, en lugar de encontrarse disperso en cada provincia, o duplicados parcialmente algunos datos en los registros inmobiliarios, se podría hoy -con los avances de la informática- contar en menos de 24 horas con una copia autenticada de esa matrícula, remitida por fax desde el Registro central al Registro provincial en el cual se depositase la solicitud de "informe".

De esta forma el notario autorizante podría efectuar el pedido del certificado antes de que se suscriba la escritura, y tener seguridad sobre los datos del disponente.

Tú bien sabes que nuestra ley exige al notario que solicite un "certificado" al Registro inmobiliario sobre la situación jurídica del inmueble. Debería imponerse como exigencia que agregue también un certificado sobre la "situación" jurídica del disponente; y luego, al ingresar la escritura al Registro sería menester acompañar los dos certificados.

Esta fue, querido José María, la idea que desarrollé el viernes pasado en ese Seminario. Te la transmito para que tú la critiques libremente, y me indiques los defectos que puede padecer.

Si Dios no dispone otra cosa, será hasta que una nueva carta nos ponga en contacto salvando la distancia. Con el afecto de siempre

Luis Moisset de Espanés

CAPÍTULO 7

"Irresponsabilidad del representante de una persona jurídica"

Córdoba, 15 de febrero de 1998

A Don
José María CHICO y ORTIZ
Moradas Celestiales
Presente

Querido José María:

Recibí tu tarjeta con saludos de fin de año. No pierdes tu sentido del humor, y nos obligas a reflexionar a magistrados y abogados sobre nuestro comportamiento profesional, que puede ganarnos mercedamente la reprimenda que daba San Pedro a los "pretendientes" que en vida desempeñaron esos menesteres, y luego de someterlos a una larga cola, los enviaba derecho al infierno, o -si su talante era benévolo- a pasar largas temporadas en el Purgatorio.

Parece que la fama que tenemos se encuentra justificada, y ha llegado hasta las Puertas del Paraíso. Por las dudas, y para lograr la indulgencia del "depositario de las llaves", he tomado medidas y espero -en estos últimos años de mi paso por la vida terrenal- no continuar con esos pecados: mi actitud se refleja en la decisión de jubilarme como magistrado y no reabrir el despacho profesional... Para no quedarme totalmente cruzado de brazos continuaré escribiendo, pero ahora trataré de ser menos arrogante, reconocer mis dudas e ignorancia, y pedir disculpas por los errores que he cometido y que, a cada paso, seguiré cometiendo.

Precisamente ayer he leído una sentencia que ha impulsado a Criticón a redactar unas líneas y en ellas advertirás ese reconocimiento de mi ignorancia¹.

Me preguntabas en tu tarjeta por qué no te había

¹. Ver a continuación "Irresponsabilidad del representante de una persona jurídica", publicado en Lunes 4 y 30, N° 230, p. 53.

escrito desde el pasado mes de octubre. Sucede que en noviembre estuve de visita por España, donde asistí a la apertura del Curso Académico de Real de Jurisprudencia y Legislación y tuve oportunidad de visitar a Charo y encontrarme con viejos amigos.

El viaje, sin embargo, no fue del todo feliz, pues al día siguiente de mi partida se cayó de la bicicleta, golpeándose fuertemente la cabeza, una joven sobrina. La internaron en un Sanatorio, le pusieron "respirador"... y por esa vía le contagiaron un "virus hospitalario", originándole una infección pulmonar que causó su muerte. Esa chica tenía casi la misma edad que mi hija Marcela, y era como una hermana para ella. Yo telefoneaba tres o cuatro veces por día, hasta que me comunicaron el desenlace y anticipé mi regreso.

En los meses de diciembre y enero centré mis esfuerzos en concluir un libro sobre "Obligaciones naturales y deberes morales", y ahora estoy reuniendo en otro mis viejos estudios sobre "Ausencia y desaparición". Por una parte estas tareas, por la otra aquel estado de ánimo, han demorado que Criticón continuase sus cuadros, pero pienso retomar la tarea pues las aventuras y desventuras de Criticón resultan un buen pretexto para mantener viva nuestra correspondencia.

Con el afecto de siempre, y a la espera de nuevas cartas tuyas, recibe un fuerte abrazo de

Criticón (L.M.E.)

P.D.: Te agradezco que sigas seleccionando sellos tan bonitos de las "Moradas Celestiales", que están enriqueciendo mi colección.

"Irresponsabilidad del representante de una persona jurídica"

por

Criticón (L.M.E.)

Dicen que cuando uno trata con frecuencia a otra persona, de manera consciente o inconsciente adopta algunos de sus gestos, sus giros de lenguaje, o sus hábitos. He leído tanto las notas que José María Chico publicaba en la "Lunes 4 y 30" que he de imitarlo tomando como tema una noticia periodística. En este caso es la publicación de un fallo, en una revista jurídica, que me obliga a revisar totalmente, y desde su base, mi concepto de los fundamentos de la responsabilidad civil, especialmente en lo relacionado con la imputabilidad de las consecuencias dañosas de un obrar ilícito.

Pensaba que todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a reparar el perjuicio; es lo que me indicaba el "sentido común" y, además, creía que es lo que disponen las leyes (ver art. 1382, Código de Napoleón ²; art. 1902, Código Civil español ³; art. 1109, Código Civil argentino ⁴).

Pero, si tres ilustres magistrados de un tribunal de alzada confirman una sentencia de primera instancia, y -en total- cuatro jueces dicen lo que dicen, significa que yo -que creía otra cosa- estaba muy equivocado y, atento el valor que

² "Art. 1382.- Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

³ "Art. 1902.- El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

⁴ "Art. 1109.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. ...".

en el mundo actual se da a la jurisprudencia, deberé aceptar como verdad lo que allí se resuelve, y pensar que había sido muy ciego cuando durante mucho tiempo enseñé otra cosa.

Incluso me asaltan serios remordimientos, porque durante los largos años que me desempeñé como profesor universitario, si en un examen uno de mis alumnos hubiese realizado afirmaciones semejantes a las contenidas en el fallo que motiva mis reflexiones, lo habría reprobado sin vacilar, por considerar que no sabía nada de la materia. Durante horas he procurado en mi mente pasar revista a los miles de exámenes recibidos, y no recuerdo que ninguno haya sostenido esa doctrina, lo que me trae alguna tranquilidad, pues significa que no he cometido la "injusticia" de calificarlo con una mala nota. No tendré, pues, que rendir cuentas a San Pedro por haber tratado mal a un estudiante que se había anticipado, con espíritu visionario, a los sabios dictados de estos jueces.

Pero me parece que me estoy yendo por las ramas, sin informar adecuadamente al lector sobre las características del caso. Todos sabemos que el fútbol es una pasión que inflama los ánimos de los aficionados, y que los árbitros, o "colegiados" como suelen denominarlos los comentaristas deportivos españoles, suelen convertirse con frecuencia en "chivos expiatorios" a quienes se les cargan todas las culpas cuando "nuestro" equipo no resulta triunfador.

Espectadores y dirigentes acostumbran desahogar sus frustraciones insultando y agrediendo de diversas maneras al "referí". No sólo se les imputa ignorancia, sino también mala fe, afirmando que los desaciertos de sus fallos se deben a que se han "vendido" por unas monedas, para beneficiar a un equipo y perjudicar a quienes llevan la camiseta con los colores que amamos desde la niñez.

Pues bien, sucede que después de un partido, el Presidente del Club perdidoso formuló declaraciones ante distintos medios periodísticos calificando de "caradura y sinvergüenza" al árbitro que dirigió ese encuentro, señor S., y

luego remitió una nota a la Asociación del Fútbol Argentino, en la que en su carácter de Presidente del Club D.E., afirmaba que su institución consideraba a ese árbitro un "sinvergüenza".

La Asociación del Fútbol rechazó la nota y exhortó al Presidente del Club, y su dirigencia, a "abstenerse de adoptar este tipo de actitudes".

Por su parte el señor S. consideró lesionada su honra por los agravios contenidos en las palabras del Presidente del Club D.E., e inició contra él, personalmente, una acción civil de daños y perjuicios, sin entablar demanda contra la Institución.

Para abreviar este comentario nos limitaremos a señalar que la ley argentina, desde 1968, hace responsable a las personas jurídicas por "los daños que causen quienes las dirijan o administren, **en ejercicio o con ocasión de sus funciones**".

¿Qué resolvió el fallo, y cuál era nuestro "error"? Nosotros habíamos enseñado que quien comete un acto ilícito, ocasionando un daño, es siempre "personalmente" responsable. Además, si al actuar lo hizo como "representante" de una persona jurídica, en ejercicio de sus funciones, o "con ocasión" de ellas, a esa responsabilidad personal el legislador le sumaba la responsabilidad de la persona jurídica, de manera que la víctima, injustamente ofendida, podía dirigir su acción tanto contra el patrimonio de su ofensor, como contra el patrimonio de la persona jurídica que representaba.

El fallo, en cambio, nos ha enseñado que en tales casos **sólo** es responsable la persona jurídica; que los actos de sus representantes "son actos de la persona jurídica", y que eso desplaza su responsabilidad personal frente a los terceros ofendidos, que tendrán acción únicamente contra la persona jurídica y ;no contra quien cometió el acto ilícito!

Según esa doctrina bastará, pues, con ser "representante" de una persona jurídica para exonerarse de responsabilidad frente a las víctimas, si vinculamos ese actuar de alguna manera con la "función", y afirmamos que los daños irrogados, o los

actos ilícitos cometidos, lo han sido "en ocasión" de la función.

Como las sentencias establecen una "verdad judicial", a nadie se le ocurra sostener que sus disposiciones están en contra del "sentido común"... Ante tan sabias enseñanzas de los magistrados se torna indispensable revisar nuestros conceptos anteriores que, al parecer, debían estar basados solamente en "sentido común", y no en "derecho".

¿Hay, acaso, una solución más "justa"? La institución es la ofensora, porque su Presidente insultó a un árbitro; ella es la que deberá indemnizar por ese ilícito; pero, como no se la había demandado, la acción dirigida contra su representante, que es quien había proferido los insultos, fue rechazada con costas.

El doblemente temerario "referí"; temerario, en primer lugar, porque se animó a dirigir un partido de fútbol, y en segundo lugar, porque demandó a la persona que lo insultó, en lugar de dirigir su reclamo contra al Club que representa, deberá aprender la lección: "los representantes de una persona jurídica, que ofenden a terceros **en ocasión** de sus funciones, no pueden ser demandados por reparación de daños, porque esos actos no son suyos, sino de la persona jurídica".

Nosotros ya hemos tomado debida nota y humildemente confesamos que esta sentencia nos deja una gran enseñanza: para dictar un fallo no debe atenderse al "sentido común"... y a veces tampoco a lo que disponen las leyes.

CAPÍTULO 8

"Calificación registral de instrumentos judiciales"

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE INSTRUMENTOS JUDICIALES

por

Luis Moisset de Espanés

SUMARIO:

I.- Introducción

- a) Razones de la elección del tema.
- b) Actividad académica en el Colegio Notarial de Córdoba.

II.- La calificación registral.

- a) El seminario de 1973.
- b) Calificación de documentos judiciales.
- c) Peticiones y órdenes.

III.- Interpretación de la ley e interpretación del derecho.

IV.- La calificación de documentos judiciales en Argentina y Perú.

- a) Argentina.
- b) Perú.

V.- Funciones y facultades de los notarios, jueces y registradores.

- a) Notario: viabilidad
- b) Juez: legalidad del acto
- c) Registrador: admisibilidad

VI.- Calificación y principio de legalidad.

- a) factibilidad jurídica
- b) factibilidad material

VII.- Examen de legalidad de documentos judiciales

- a) Formas extrínsecas
- b) El tracto
- c) Competencia
- d) Contenido de la resolución.

VIII.- Conclusiones

I.- Introducción

a) Razones de la elección del tema

Desarrollé este tema en el tramo inicial de un Seminario sobre Derecho Registral organizado por la Delegación Córdoba de la Universidad Notarial Argentina en homenaje a la escribana Ethel Alecha de Vidal, al cumplirse el primer aniversario de su fallecimiento. Me ha parecido oportuno en esta colaboración para el número especial del Centenario del Colegio de Escribanos de Capital Federal, unir en el recuerdo a una profesional que tanta preocupación puso por la formación cultural del notariado.

A ello debo agregar que en una reciente visita a Perú advertí las dificultades de interpretación de un agregado efectuado al art. 2011 del Código Civil, que parece vedar a los registradores la posibilidad de calificar las "órdenes judiciales de inscripción", lo que nos exigió efectuar un nuevo estudio del problema.

b) Actividad académica en el Colegio Notarial de Córdoba

Debo recordar que hace tres décadas la Reforma del Código Civil por la ley 17.711, en vigencia desde el 1º de julio de 1968, provocó que las autoridades del Colegio de Escribanos de Córdoba se preocupasen por intensificar una campaña de visitas a las delegaciones del interior de la provincia, con conferencias sobre temas que habían adquirido candente actualidad por las modificaciones que habían sufrido las leyes civiles y repercutían en la labor notarial. Esa intensificación de las actividades académicas culminó hace un cuarto de siglo con la realización de las Primeras Jornadas Notariales Cordobesas, en

la ciudad de Villa María en 1972.

Algún tiempo después, cuando se tomó contacto con la Universidad Notarial Argentina para establecer una delegación en Córdoba, se encargó de la tarea a la escribana Ethel Alecha de Vidal, que dirigió desde ese momento y durante casi 20 años, hasta el día de su muerte, la delegación cordobesa de Universidad Notarial.

Entre los años 1970 a 1973, en la sede del Colegio de Escribanos nos reuníamos los integrantes de la Cátedra de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba, con un grupo de notarios para estudiar problemas de Derecho Registral.

Debimos preocuparnos del Derecho Registral por una necesidad docente. La modificación del art. 2505 del Código civil, y la incorporación de la ley 17.801 al plexo normativo de nuestro sistema jurídico, tornó indispensable que la cátedra de Derechos Reales estudiase en profundidad un tema que antes se veía de manera superficial, porque se consideraba que el Derecho Registral no tenía carácter sustantivo, sino que se trataba meramente un problema de tipo procesal y, además, sólo atañía a los notarios, y casi no interesaba a los académicos, ni al abogado en general, ni a la doctrina.

Cuando la ley 17.711 modificó el art. 2505 y extendió la publicidad registral a toda transmisión de derechos reales, para completar esa norma se debió sancionar de inmediato normas complementarias que regularan adecuadamente la mecánica registral, y para ello se echó mano al Proyecto de Ley que había elaborado el Consejo Federal del Notariado. Así nace la ley 17.801, que reproduce en parte lo que ya era ley en la Capital Federal, con una serie de retoques, y eliminando los aspectos que exclusivamente trataban de procedimiento que, por nuestra organización institucional están reservados a las provincias.

La ley 17.801 se sancionó el día 3 de julio de 1968, y se publicó en el Boletín Oficial el 10, pero entró en vigencia

de manera retroactiva, a partir del 1º, para coincidir con la vigencia del nuevo art. 2505, y poder contar de manera concomitante con una ley que regulase adecuadamente el problema.

Tanto los Registros, como los destinatarios de esta nueva normativa, debimos dedicar nuestros esfuerzos a tratar de comprender qué era lo que se había incorporado al plexo normativo.

II.- Calificación Registral.

a) El seminario de 1973.

El Seminario del año 1973 estuvo dedicado, precisamente a analizar en profundidad el problema de la calificación registral. En octubre del año 1972, en el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral que se organizó a instancias del Registro de la ciudad de Buenos Aires, que entonces dirigía Edgardo A. Scotti, y se realizó en la sede del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, conocí a un recordado maestro del Derecho Registral español, José María Chico y Ortiz de quien se cumplen dos meses de su fallecimiento¹.

José María Chico era un hombre de gran sentido del humor, que matizaba sus conferencias con anécdotas muy divertidas². Trabamos con él una estrecha amistad, que cultivamos de

¹. Se trata de otro buen amigo de los juristas argentinos, a quien hemos perdido en mayo de este año. José María Chico visitó en muchas oportunidades nuestro país, y en el Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba disertó en dos oportunidades.

También, en reconocimiento a sus méritos, era miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

². ¿Recuerdan ustedes que en la última conferencia que dictó en este salón contó el cuento del reloj? ¿No? Pues yo procuraré refrescarles la memoria.

Un notario decide mudar su despacho a una nueva oficina a doscientos metros de distancia y encarga de la mudanza a una empresa. Pero, sucede que en la pared de su despacho lucía un hermoso y antiguo reloj, de péndulo, verdadera joya que había pertenecido a su padre. Temeroso de que los encargados de la mudanza lo arruinasen, y pensando que la distancia no era muy grande, decide llevarlo personalmente y lo carga en sus brazos.

Después de recorrer una tercera parte de la distancia, lo

manera asidua a lo largo de todos estos años, intercambiando opiniones jurídicas, o chanzas, tanto aquí, como en España, o epistolariamente.

Decía que conocí a CHICO en octubre de 1972, y en diciembre del mismo año me remitió un libro de su autoría, en colaboración con Catalino Ramírez Ramírez, titulado "Temas de derecho notarial y Calificación registral del instrumento público"³. Con tal motivo le escribí dos extensas cartas⁴; en la primera de ellas le manifestaba que había leído con mucho interés el libro⁵ y en la segunda hacía referencia a que para el Seminario del año 1973 habíamos adoptado el tema "Calificación registral", y que en su desarrollo seguiría estructuralmente casi paso por paso el índice del libro⁶, es decir que CHICO, a la distancia, era el maestro de estos esfuerzos que realizábamos para compenetrarnos de los problemas registrales.

b) Calificación de documentos judiciales

aparta algo de su cuerpo, para observar con cuidado si continuaba funcionando. Repite la operación un par de veces, y cuando ya estaba llegando siente que le tocan el hombro. Gira su cabeza y ve un caballero que con toda cortesía le expresa:
-Comprendo que ese reloj es muy bello, pero: ¿no le resultaría más cómodo usar un reloj pulsera?

³. La obra estaba editada por Montecorvo, Madrid, 1972, y el ejemplar que me remitió tiene una afectuosa dedicatoria que hace referencia a "nuestras comunes inquietudes hipotecarias... o registrales".

⁴. El 27 de enero y el Viernes Santo de 1973. Se han publicado en "Lunes 4 y 30", Valencia, N° 214 y 215.

⁵. "Ayer recibí tu libro de 'Temas notariales y función calificadora del registrador', que con tan generosa dedicatoria me remitieras el pasado mes de diciembre.

De inmediato comencé a ojearlo, y me resultó de gran interés, a punto de que pienso recomendarlo como bibliografía para los cursos que se dictan en el Colegio de Escribanos de esta ciudad, para especialización de egresados", Lunes 4 y 30, N° 214, p. 50.

⁶. En la carta escrita el Viernes Santo, le decía: "El miércoles 25 se reanudarán las tareas del Seminario de Derecho Registral, que organicé el año pasado en Córdoba; en el Curso de este año centraremos nuestros esfuerzos en analizar el problema de "La función calificadora del Registrador", de acuerdo al esquema analítico que te acompaño y que -como verás- en gran medida ha sido tomado del índice de tu libro, con algunos retoques (adiciones y supresiones), para adecuarlo a problemas que se viven en nuestra práctica registral", Lunes 4 y 30, N° 215, p. 44.

En aquel Seminario de 1973 incluimos un tema que no se estudiaba en ese libro de CHICO y ORTIZ⁷: la calificación de los instrumentos judiciales, donde la ley argentina presenta una laguna y resultaba indispensable encontrar una interpretación que permitiese vislumbrar el camino a seguir cuando acceden al Registro este tipo de documentos: ¿puede el Registrador calificarlos? ¿Cuáles serán los límites de esa calificación?

El encargado de exponer el tema en aquella oportunidad fue el profesor adjunto, Oscar J. Manavella⁸ quien, tomando como base la exposición y debate que se suscitó en el Seminario, publicó en la Revista Notarial de Córdoba un estudio sobre el tema⁹. El autor toma en cuenta también, de manera complementaria, las recomendaciones formuladas en las Terceras Jornadas de Derecho Civil y Registral de San Rafael, que se celebraron en noviembre de ese año¹⁰, e incluyeron en su temario el problema de la "calificación registral"¹¹, punto en el que se consideró como subtema la calificación de los instrumentos judiciales. Allí Magna Isabel Olmos¹², y Oscar J. Manavella presentaron

⁷. Luego lo ha tratado en otras obras, cuando ha vuelto a ocuparse de la función calificadora del Registrador. Vemos así que en "Teoría, práctica y fórmula de la calificación registral", Marcial Pons, Madrid, 1977-1978 dedica a los documentos judiciales un apartado que comprende las páginas 173 a 183.

⁸. Le encomendamos el estudio y exposición del tema en razón de que Manavella era magistrado judicial.

⁹. Ver "La función calificadora del Registro y los documentos judiciales", Oscar Juan Manavella, Revista Notarial de Córdoba, N° 27, 1974, p. 45.

Se deja allí constancia que el tema fue desarrollado en octubre de 1973, en el Seminario de Derecho Registral que dirigía el suscripto.

¹⁰. Fueron esas las Primeras Jornadas de Derecho Registral que se realizaban en el país con la participación conjunta de todos los representantes del pensamiento jurídico: cátedra universitaria, jueces, abogados, notarios y, naturalmente, registradores.

Hasta ese momento sólo se habían efectuado reuniones de Directores de Registro; con posterioridad comenzaron a realizarse los Congresos Nacionales de Derecho Registral (el primero en Paraná, y el Segundo en Córdoba).

¹¹. La Comisión b) se ocupó del tema: "Principio de legalidad y función calificadora del Registro".

¹². En ese momento era la Subdirectora del Registro de la provincia de Córdoba.

conjuntamente una ponencia que sirvió de base a la recomendación que sobre el punto se efectuó por las Jornadas¹³.

También el tema fue objeto de tratamiento en la Décima reunión nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Bariloche, 1973)¹⁴, efectuada sobre la base de una ponencia elaborada por Edgardo O. Scotti (h), que ha sido uno de los primeros que en nuestro país se ha ocupado de este problema en varios trabajos y ponencias¹⁵, llegando a conclusiones que sistematiza en su obra sobre Derecho Registral Inmobiliario¹⁶.

Con posterioridad se ha vuelto sobre el tema en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en abril de 1982 en Mendoza¹⁷.

c) Peticiones y órdenes

Ya en San Rafael advertimos entre los magistrados que participaron en la discusión del tema vinculado con la calificación, que existía la errónea creencia de que siempre que remitían un documento al Registro para que se le brindase

¹³. La parte final del punto IV de la Recomendación propuesta por la Comisión b), expresa: "... En cuanto se trate de documentos judiciales, la calificación alcanzará las formas extrínsecas, y la falta de concordancia con los asientos del Registro y, excepcionalmente, toda incongruencia ostensible que imposibilite de hecho el cumplimiento del acto y emane exclusivamente del documento".

¹⁴. Reproducimos esta declaración como Apéndice I.

¹⁵. Debemos recordar sus trabajos titulados "Calificación registral de documentos judiciales. Situaciones conflictivas entre juez y registrador" (Fides, N° 5, 1975, p. 297), "Legalidad y calificación registral. Cuestiones que plantea la legislación argentina respecto a los documentos de origen judicial" (ponencia al Segundo Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, 1974), e "Inscripción de transmisiones de dominio originadas en subastas judiciales" (Fides, N° 32, p. 627).

¹⁶. Edgardo O. Scotti (h): Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales, ed. Universidad, Buenos Aires, 1980 (ver especialmente el Cap. IX, p. 191 y ss.).

¹⁷. La Comisión N° 3 se ocupó de: "Los documentos judiciales. Modalidades y efectos de su registración".

El relator del Despacho de Comisión, aprobado por el plenario, fue Edgardo O. Scotti (h). Incluimos como Apéndice II el mencionado despacho.

publicidad, impartían una "orden", que debía ser acatada por el funcionario, so pena de incurrir en desobediencia al mandato judicial.

Procuramos, en el curso de esos debates, señalar que en la mayor parte de los casos el magistrado no "ordena", sino que "peticiona" se dé publicidad a la medida que consta en la resolución enviada al Registro, y así lo venimos enseñando desde hace 25 años.

Esta idea aparece tangencialmente en el trabajo de Manavella que hemos mencionado más arriba. En efecto, al promediar el ensayo, cuando se ocupa del contencioso registral, se encuentra una frase donde está explícita la idea. Dice allí:

"A través de esta sucinta clasificación creemos haber analizado la mayoría de los documentos de origen judicial que pueden tener acceso al Registro, y en los cuales el Juez o Tribunal actúa frente al Registro como **peticionante de la inscripción**, quedándonos sólo por tratar el caso en que el Juzgador ya no peticiona sino **ordena** al mismo la toma de razón"¹⁸.

Aparece aquí una distinción sustancial -que siempre hemos tratado de señalar desde la Cátedra- sobre los alcances y efectos que pueden tener los documentos que el Juez envía al Registro: a) casos en los que está peticionando, como un rogante más¹⁹, se dé publicidad registral a determinadas medidas, para que gocen de la seguridad que confiere la publicidad; y b) casos en que ejerce la potestad jurisdiccional y ordena al Registro una inscripción, en ejercicio del poder que otorga el Estado a los jueces, como custodios últimos de la legalidad. En tales casos, y luego de haberse recorrido todas las etapas previstas

¹⁸. ver Oscar J. Manavella, trabajo citado, p. 52 y 53.

¹⁹. Aunque esos documentos, en razón de su propio origen, deban ser examinados de manera diferente a los documentos notariales o administrativos.

en los ordenamientos procesales hasta culminar en una sentencia firme, sus pronunciamientos adquieren, en nuestro orden jurídico, la verdad y la fuerza de la cosa juzgada, sobre la cual no puede avanzar nadie, ni siquiera otro magistrado (salvo en los casos excepcionales, regulados por los propios Códigos de Procedimiento, en que se prevé la revisión de una sentencia ya firme).

Es menester distinguir, pues, aquellas resoluciones que son verdaderas órdenes y sólo pueden adoptarse como etapa final de un proceso; de otras resoluciones, como las medidas precautorias -que suelen ser las que mayores problemas ocasionan en la relación entre Registradores y jueces- que son meras peticiones, sin duda de gran relevancia por la calidad jurídica que inviste el peticionante, pero que no están exentas de ser sometidas a la calificación del registrador.

III.- Interpretación de la ley e interpretación del derecho

Este análisis de las normas nos obliga a efectuar algunas reflexiones sobre problemas de interpretación del derecho. Advertirán ustedes que hablamos de interpretación del **derecho** y no de interpretación de la **ley**.

Con frecuencia hemos señalado que la tarea del intérprete no se reduce al análisis de las palabras de la **ley**, sino que debe interpretar la totalidad del derecho, el plexo jurídico, la totalidad del sistema de derecho vigente.

Ningún dispositivo legal puede entenderse de forma aislada. Primero debe conectarse con todos los dispositivos que se encuentran dentro de la propia ley²⁰ en que está inserto, sea una ley especial, sea un Código.

²⁰. Debo recordar las enseñanzas de uno de mis maestros, el profesor Pedro LEÓN, que en sus clases insistía siempre en la necesidad de "concordar" los artículos del Código Civil.

Segundo, debe concordarse también con el resto de las leyes que forman el ordenamiento del país, y que integran el sistema.

Pero las fuentes del Derecho no se agotan en la ley, aunque en los países que pertenecen a sistemas de derecho romanista, sea la principal de esas fuentes. Las leyes se complementan con el derecho emanado de otras fuentes: costumbres, jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho... que en conjunto informan la totalidad del sistema.

Por eso el Código civil argentino en su artículo 16 establece que cuando una cuestión no está resuelta en la ley, el juez -que no puede dejar de fallar²¹- para emitir su sentencia debe recurrir a leyes análogas o, en última instancia, a los principios generales del derecho²², y el artículo 17, en su actual redacción, admite a la costumbre como fuente del derecho en los casos no reglados legalmente²³. Por su parte el artículo 1º del nuevo Título Preliminar del Código civil español menciona como fuentes del derecho la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (inc. 1), y considera que la jurisper-

²¹.- "Art. 15 (Código civil argentino).- Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

De manera concordante el Código civil español, en la actual redacción de su Título Preliminar, dispone en el inciso 7 del art. 1º: "Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido".

Por su parte el Código de Perú de 1984, también en el Título Preliminar, artículo VIII, establece que "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran al derecho peruano.

²². "Art. 16 (Código civil argentino).- Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

²³. "Art. 17 (texto ordenado por la ley 17.711).- Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente."

cia complementará el ordenamiento jurídico (inc. 6)²⁴.

Por ello no aceptamos que se hable de "lagunas del derecho"; hay, sí, lagunas de la ley, pero ese vacío se colma por aplicación de las otras fuentes. Cuando se presenta un problema no contemplado en la ley, encontramos en el ordenamiento jurídico principios que permiten obtener una solución justa, aunque la **ley** carezca de previsiones para ese caso concreto.

La labor del intérprete debe encaminarse siempre a contemplar la totalidad del sistema y no una norma aislada, cualquiera sea su procedencia²⁵, sino que debe insertarla en el ordenamiento para poder alcanzar la cabal comprensión de lo que esa norma dispone.

IV.- La calificación de documentos judiciales en Argentina y Perú

Por eso, al tratar de la función calificadora en general, no podemos reducirnos en el derecho argentino al análisis de los arts. 8 y 9 de la ley 17.801, ni en el derecho peruano a la mención del art. 2011 de su Código civil. Esos dispositivos deben insertarse en el sistema normativo que integran, para comprender su verdadero alcance.

a) Argentina

En nuestro sistema jurídico los artículos 8 y 9 de la

²⁴. "Art. 1º (Código civil español).- ... 6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho."

²⁵. Efectuamos esta acotación porque entendemos que no puede asimilarse "norma" con "ley". Existen normas legales, pero también hay normas que emanan de la costumbre, o de los principios generales del derecho, y la jurisprudencia contribuye a darles forma.

ley 17.801 están enderezados especialmente a determinar los límites de la función calificadora cuando se ejercita con respecto a un instrumento notarial, como lo corrobora el hecho de que el artículo 5 de la misma ley hace referencia expresa al plazo para inscribir las escrituras públicas.

La falta de mención de los instrumentos administrativos y judiciales origina una dificultad interpretativa, y la doctrina

toma caminos diversos. Así, por ejemplo, en el IV Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Mendoza, se sostuvo de manera general que para "la calificación de documentos judiciales rigen los mismos principios y normas jurídicas que son aplicables a cualquier tipo de documentos"²⁶, aunque efectuando la salvedad de que deben tomarse en cuenta "las modalidades y efectos propios de esta especie de instrumento público", lo que significa admitir que en estos documentos los límites de la calificación son distintos que en los restantes.

Por su parte algunos magistrados, celosos de sus facultades, entienden que el Registro no puede calificar la legalidad de sus resoluciones, y está impedido de cualquier análisis, considerando, en todos los casos, que se trata de una "orden" que debe ser acatada por el Registrador, que es un funcionario administrativo.

Debemos señalar, sin embargo, que en la misma ley 17.801 se hace referencia en una oportunidad a aspectos del documento judicial que el Registrador debe examinar. Nos referimos al art. 32, que en materia de inhabilitaciones dispone:

"Art. 32 (ley 17.801).- El registro de las inhabilitaciones o interdicciones de las personas físicas se practicará siempre que en el oficio que las ordene se expresen los datos que el respectivo Código de Procedimientos señale, el número de documento nacional de identidad y toda otra referencia que tienda a evitar la posibilidad de homónimos.

²⁶. Ver en Apéndice el punto 1 de la Recomendación votada.

Cuando no se consigne el número del documento de identidad a que se ha hecho referencia, serán anotadas provisionalmente según el sistema establecido en el artículo 9, salvo que por resolución judicial se declare que se han realizado los trámites de información ante los organismos correspondientes, sin haberse podido obtener el número del documento identificatorio."

Esta es la única referencia expresa que encontramos a los límites de la función calificadora, con respecto a un tipo de documento judicial. ¿Qué sucede en los demás casos? ¿Dónde encontraremos las reglas que nos permitan solucionar ese vacío que surge de no haberse mencionado los documentos administrativos ni judiciales? Volveremos luego sobre el punto.

b) Perú

En fecha reciente participamos de un Seminario Registral en la ciudad de Ayacucho, Perú²⁷, y luego, a solicitud del Jefe de la Oficina Registral de la Región Libertadores-Wari y de los integrantes de la Corte Superior de Ica, debimos ocuparnos de la calificación de documentos judiciales²⁸.

El tema presenta en Perú características distintas a las nuestras, porque -a diferencia de la falta de normas que lo regulen, con que nosotros tropezamos- el Código Civil de Perú de 1984 tiene un Libro dedicado a los Registros Públicos²⁹, y en

²⁷. En la primera semana de junio viajé a Perú, invitado por la Superintendencia Nacional de los Registros, y participé en un encuentro de Derecho Registral efectuado en la ciudad de Ayacucho los días 4 y 5, para conmemorar el Centenario de la creación del Registro Inmobiliario de esa ciudad. En ese encuentro tuve a mi cargo dos temas: Los sistemas registrales de los países ibero americanos, y Los sistemas de inscripción constitutiva.

²⁸. El jueves 5, al finalizar el encuentro de Registradores, se me transmitió el pedido de los magistrados de Ica de mantener el sábado 7 una conversación sobre algún tema registral; me pareció que el tema más indicado para hablar con los jueces era "La calificación de documentos judiciales".

²⁹. Libro IX, que consta de ocho Títulos y comprende los artículos 2008 a 2045.

el Título I³⁰, encontramos un dispositivo que ocasiona al Registrador serios problemas interpretativos. Esa norma es el art. 2011, que bajo la leyenda: "Principio de rogación", expresa textualmente:

"Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro"³¹.

Como puede advertirse fácilmente el primer párrafo de este artículo sigue una línea que viene del art. 18 de la Ley Hipotecaria española³² y concede al Registrador facultades de examen bastante amplias; pero el párrafo agregado excluye de esa calificación las resoluciones judiciales **"que ordenen la inscripción"**.

Esta norma ha sido interpretada en el Perú, por un sector importante de la doctrina, como una prohibición absoluta de que el registrador ingrese al examen de los documentos judiciales, ya que se entiende ha sido ésa la voluntad que inspiró al legislador.

El análisis que hemos efectuado del artículo nos lleva a proponer una interpretación distinta, que luego analizaremos

³⁰. Ese Título contiene las llamadas "Disposiciones generales".

³¹. Párrafo agregado por el Dec. Leg. N° 768 (Código Procesal Civil), aprobado el 8 de enero de 1993.

³². "Art. 18 (Ley Hipotecaria española).- Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro".

con más detenimiento, sobre la base de algo que venimos enseñando desde hace 25 años y aparece en el trabajo de Manavella que mencionamos más arriba.

Es menester distinguir, pues, aquellas resoluciones que son verdaderas órdenes y sólo pueden adoptarse como etapa final de un proceso³³; de otras resoluciones, como las medidas precautorias -que suelen ser las que mayores problemas ocasionan en la relación entre Registradores y jueces- que son meras peticiones.

Proyectados estos conceptos en el ordenamiento peruano, entendemos que solamente las órdenes de inscripción, como reza textualmente el art. 2011, están exceptuadas de lo dispuesto en el primer párrafo de esa norma, pero la excepción no alcanza a los restantes documentos judiciales, que contienen una petición de publicidad y que, inexcusablemente, deben ser examinados por el Registrador³⁴.

Pues bien, ¿cuáles son las principales hipótesis en que puede mediar un pronunciamiento judicial que culmine con una orden de inscripción? Principalmente esto sucede en dos casos, a saber:

a) Luego de un procedimiento inscriptorio en el cual el Registrador -cumpliendo con sus atribuciones de calificar (establecidas en el artículo 42 del Reglamento, en Perú), ha señalado la existencia de defectos subsanables, o de tachas insubsanables, actitud que ha sido confirmada en sede administrativa por el denominado Tribunal Registral, el problema llega a la justicia, con todos sus antecedentes, para que dirima el conflicto y decida si los defectos o tachas señaladas, constitu-

³³. En el derecho español CHICO y ORTIZ nos dice que un "punto clave de la calificación es el del carácter de **firme** de las resoluciones judiciales que pretenden su acceso registral", (Teoría, práctica y forma de la calificación registral, p. 180).

³⁴. Este enfoque resultó de sumo interés para los juristas peruanos, que nos solicitaron lo concretásemos en un trabajo, para publicarlo.

yen realmente un obstáculo para su toma de razón.

El pronunciamiento judicial firme, en ese contencioso administrativo -que nosotros preferimos denominar contencioso registral- tiene el carácter de una orden que debe ser aceptada por el Registro sin más discusiones.

b) En un pleito civil se pone en tela de juicio la corrección de un asiento registral. Se discute en todas las instancias, con la debida participación de los interesados o afectados por los cambios que se peticionan, y la justicia, por sentencia firme, ordena la toma de razón de un nuevo asiento, resolución que debe ser obedecida.

Ilustremos el caso con un ejemplo: "T" figura como "titular registral" de un bien, que ha sido transmitido por "V", anterior dueño a "T", adquirente simulado. En el juicio participarán todos los interesados y podrán aportar sus argumentos y razones; el juez contará con todos los actos registrales necesarios y el pleito culminará con un fallo que, agotadas las instancias, adquirirá la fuerza de "cosa juzgada". Si esa sentencia considera que la venta fue simulada, y ordena que se reinscriba el bien a nombre de "V", por considerar que "T", el titular registral, era un adquirente simulado, el Registrador debe obedecer esa orden.

Por supuesto que en juicios de esta naturaleza lo primero que se hace, como medida cautelar y a solicitud del actor "A", es tomar el recaudo de anotar la litis en la partida del inmueble. Si durante el desarrollo del pleito "T" vende el bien, los adquirentes estarán anoticiados de la existencia del pleito y que su adquisición está condicionada por el resultado de la litis. En tal caso la sentencia ordenará la mutación registral contra "T", o contra quienes le hubiesen adquirido derechos, pues esos derechos no podrán ser mejores, ni más extensos que los que tenía "T".

Ahora bien, en las restantes hipótesis las resoluciones

judiciales que se dirigen al Registro no configuran "órdenes", sino simplemente "petición" de que se dé publicidad registral a esas medidas, para que produzcan los efectos que les corresponden.

Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso de embargos y todo tipo de medidas cautelares, que, técnicamente, no se inscriben sino que su "toma de razón" es una anotación. En estos casos, que no son el fruto de una sentencia firme, y en los que no ha mediado en sede judicial un debate pleno del problema registral con participación de los posibles afectados, la "resolución judicial" no tiene el carácter de una orden, sino de una mera "petición" y la facultad - deber del registrador de calificar es "inexcusable", debiendo ejercitarse tanto en el aspecto de la "legalidad", a la que nosotros denominamos "factibilidad jurídica", cuanto en el de la "factibilidad material", como ser la existencia de la finca registral y la titularidad de esa finca a nombre de la persona contra quien se dirige la medida.

Además, el artículo 2011 restringe la limitación a los casos en que se ordene un asiento de "inscripción"³⁵, razón por la cual, si tomamos este vocablo en su sentido técnico preciso³⁶, podemos llegar a la conclusión de que las facultades calificatorias del registrador peruano no sufren ninguna restricción cuando el documento judicial peticiona u ordena una "anotación", como es el caso de las medidas cautelares.

A nuestro criterio ésta interpretación de la norma resulta armónica dentro del sistema jurídico en que se encuentra

³⁵. En Argentina la Sexta Reunión Nacional de Directores de Registro (Mendoza, 1969) definió la **inscripción** como "toda toma de razón (o asiento principal)... que se practica en la matrícula como consecuencia de la presentación de un documento público dispositivo (transmisivo o constitutivo), declarativo, aclarativo o extintivo de un derecho real, con la finalidad y efectos que resulten de la ley.

³⁶. Sobre la caracterización de las inscripciones y de las anotaciones, remitimos a lo que enseña Lacruz Berdejo en la doctrina española (Derecho inmobiliario registral, Bosch, Barcelona, 1968, en especial § 12 y 24, p. 121 y 261, respectivamente).

inserta, consagrando la primacía de las "órdenes" judiciales, cuando ellas tienen por finalidad una inscripción, y admitiendo que en los restantes documentos el registrador ejercite las facultades de calificación que le impone la ley para salvaguardia de la seguridad jurídica, examen que en manera alguna menoscaba el poder de imperium del magistrado.

V.- Funciones y facultades de los notarios, jueces y registradores

Para afinar nuestro análisis y encontrar una solución correcta es necesario que advirtamos que tanto el notario, como el juez y el registrador, realizan siempre un examen de los actos que se les presentan, o sobre los que deben expedirse. Pero, en razón de las características propias de cada función, esos exámenes se efectúan con una finalidad diferente y se los realiza con una óptica distinta³⁷.

a) Notario. Viabilidad

¿Qué aspectos del acto analiza el **notario**, que debe autorizar el instrumento público, en el que se plasmará ese acto? El notario, diríamos nosotros, va a examinar la viabilidad del acto; es decir, procurará determinar si el acto que autoriza es o no viable, y con él se pueden lograr los efectos jurídicos buscados por las partes.

Su óptica se centra en la defensa de los intereses particulares de las partes que han llegado a su Notaría y desean realizar un acto que sea válido y eficaz. El Notario debe

³⁷. Incluso los simples particulares realizamos también un examen de la legalidad del acto que pensamos otorgar. Por supuesto que ese examen tiene como límite los conocimientos del derecho que posea el sujeto, y la prudencia aconseja, cuando se trata de negocios complicados, recurrir a un profesional del derecho para que nos asesore.

orientarlos, y les dirá: "Este acto que ustedes instrumentan es **viabile** para alcanzar los fines que con él se persiguen; o, no lo es, por lo que les recomiendo no efectuarlo".

Allí reside la finalidad perseguida en la calificación que efectúa el notario.

b) Juez. Legalidad del acto

La Justicia, en nuestro sistema, es el control último de la legalidad; el Juez posee una potestad que no tiene nadie más, y que no puede ser revisada por ninguna otra persona, ni siquiera por otro juez, cuando su decisión ha adquirido la fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Si el magistrado ordena por sentencia firme una inscripción registral, no podrá otro juez dejar sin efecto esa resolución y decir: "Cancélese esa inscripción". Las decisiones del juez sólo pueden ser revisadas por los cauces judiciales, mientras no están agotadas todas las instancias.

El Juez, la justicia, siente justificado orgullo por esta función que coloca en sus manos el control último de la legalidad. Por eso, a veces, siente también algún celo cuando se afirma que otras personas pueden controlar la legalidad, y esto es causa de celos recíprocos entre notarios, registradores y jueces.

c) Registrador. Admisibilidad

Por su parte, ¿qué función cumple el Registrador? Él también debe examinar distintos aspectos de los documentos, pero no lo hace para **viabilizar el acto** -eso lo hizo el notario-, ni para declarar su validez o invalidez -función que corresponde a los jueces-, sino para determinar si el acto que contienen esos documentos es o no admisible, en el sistema registral, de

conformidad a las exigencias consagradas por la ley.

El Registrador dirá entonces: "de acuerdo al examen de los aspectos que yo puedo y debo analizar, estoy en condiciones de admitir este acto, o no estoy en condiciones de admitirlo".

A alguno de los docentes de mi Cátedra le inquietaba el hecho de que el Registrador pudiese poner vallas a un acto que padeciese el vicio de nulidad relativa. Me preguntaba entonces: ¿por qué, si el juez no puede declarar de oficio las nulidades relativas, podrá hacerlo el Registrador?

El Registrador no declara la nulidad del acto; nunca va a decir que el acto es inválido, sino que se limitará a expresar, en defensa de un interés de orden público -la seguridad jurídica que emerge de la publicidad- que el acto reúne o no reúne los requisitos necesarios para ser admitido en el Registro.

El Registrador defiende un interés público, no un interés privado; está defendiendo la seguridad jurídica, porque el Estado le exige que sólo publique aquellas situaciones que no vayan a ocasionar daño a terceros, entonces tiene el deber inexcusable -como dice la ley española- de señalar esos defectos, aunque ni siquiera alcancen a provocar una nulidad relativa.

El juez, en cambio, cuando examina la validez o invalidez de un acto presuntamente afectado de nulidad relativa, instado por los contendientes, está atendiendo los intereses privados en juego, y sólo podrá pronunciarse sobre la validez o invalidez si las partes que se han presentado ante él se lo solicitan, porque está dirimiendo un conflicto de intereses particulares que se ha llevado ante la justicia.

El problema de la validez del acto lo resuelve el Juez, a petición de parte interesada; el Registrador, por su lado, determina, en la inteligencia que él tiene del plexo normativo vigente, si puede darse publicidad al acto.

En resumen: notario, registrador y juez, todos ellos, califican, pero cada uno, en atención a la función que cumple, con una óptica distinta: el notario, la viabilidad; el registrador, la admisibilidad; el juez, la validez.

VI.- Calificación y principio de legalidad

Es frecuente en la doctrina sinonimizar la calificación registral con el principio de legalidad³⁸. Nosotros mismos hemos dicho que "el denominado principio de legalidad se relaciona con la función calificadora del registrador, es decir con las facultades que tiene para analizar los documentos que se presentan para su inscripción, y aceptarlos, observarlos o rechazarlos"³⁹, agregando que en virtud del principio de legalidad "se establece como una facultad y deber del registrador efectuar un estudio previo de los documentos que pretenden inscribirse y pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazo"⁴⁰.

Y en nota a un fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital insistimos en que "las leyes que establecen la publicidad registral de ciertos derechos otorgan al funcionario encargado de inscribir los documentos la facultad de examinar si en ellos se cumplen los requisitos exigidos por la ley"⁴¹.

Estas afirmaciones coinciden con lo que suele sostener en general la doctrina: "Se califica en función de un examen de legalidad".

En realidad, si analizamos lo que efectivamente pasa

³⁸. Ver José María Chico y Ortiz: "Teoría, práctica y fórmula de la calificación registral", ed. Marcial Pons, Madrid, 1977-78, p. 22: "A la actividad registral se le llama facultad calificadora; y a este sistema de vigilancia, control y filtro, principio de legalidad..."

³⁹. ver "Publicidad registral", 2ª ed., Advocatus, Córdoba, p. 91.

⁴⁰. Obra citada en nota anterior, p. 153.

⁴¹. Ver obra citada en notas anteriores, p. 200.

en el Registro, lo que disponen distintas leyes registrales y algunas recomendaciones aprobadas en Jornadas y Congresos, veremos que también se analizan aspectos que no tienen nada que ver con la legalidad.

El Registrador, para pronunciarse sobre la admisibilidad del documento, analiza la factibilidad⁴² de dar publicidad al acto, factibilidad que podrá ser material o jurídica.

a) Factibilidad jurídica

Ustedes saben que hay actos que son jurídicamente imposibles⁴³; si se pretendiese realizarlos, se estaría atentando contra normas legales y el examen que se realiza de la factibilidad jurídica es parte del examen de legalidad.

b) Factibilidad material

Pero tampoco le es posible al Registrador admitir actos que atenten contra la posibilidad material de publicidad, aspecto al que la doctrina española hace referencia con el nombre genérico de "obstáculos surgidos del Registro"⁴⁴, denominación que no resulta convincente, porque en manera alguna se trata de que el Registro ponga obstáculos a la registración del acto.

Esto, como casi es una verdad de Perogrullo, es poco

⁴². Como no encontramos en la doctrina ninguna expresión técnica sobre el punto, nos vemos obligados a elegir un vocablo, y darle un contenido expresivo que surgirá de esta exposición.

⁴³. Por ejemplo, no se puede comprar la cosa propia.

⁴⁴. Ya Morell y Terry emplea esta denominación ("Comentarios a la legislación hipotecaria", Madrid, 1925, p. 269), expresando que el registrador puede "denegar o suspender la inscripción de todo acto o fallo judicial ... a cuya inscripción se opongan obstáculos nacidos del registro, como no constar la finca inscrita previamente...".

En nuestro país Scotti (h) también se refiere a los "obstáculos que surgen del Registro" (Derecho Registral inmobiliario..., p. 206).

estudiado por los autores, pero trataremos de ejemplificarlo.

La inexistencia del inmueble constituye una imposibilidad material, para la publicidad registral; por más que un notario efectúe una petición, o el juez dicte una resolución solicitando se dé publicidad a actos vinculados a un inmueble que no existe, el Registrador no podrá hacerlo y tendrá que responder: "la finca no existe, y por tanto me resulta materialmente imposible dar publicidad a lo que usted me peticiona".

Para que se admita un acto, y se le dé publicidad, es preciso previamente que se refiera a una finca registral existente⁴⁵ salvo el caso de la primera inscripción, cuando la finca accede al Registro para ser matriculada y publicitar las relaciones jurídicas que sobre ella existen. Con la excepción de esa hipótesis, decimos, en todas las demás, si no existe matrícula el Registro no puede dar publicidad alguna a derechos sobre el bien.

Pues bien, en estos casos la calificación del documento judicial no entraña una desobediencia al juez, sino simplemente señalarle la imposibilidad material de cumplir la petición o, incluso la orden del juez⁴⁶.

La inexistencia registral de la finca puede presentarse por distintas razones; sea porque existió y ha desaparecido, como en Chile cuando el mar, por efecto de movimientos sísmicos, se tragó parte de la costa, y debieron darse de baja las fincas desaparecidas. También puede suceder que, física y registralmente no haya existido nunca, o que, existiendo materialmente, no se haya incorporado al Registro.

Pongamos algunos ejemplos que suelen darse en la vida práctica; hay una propiedad horizontal, con 14 unidades, y el

⁴⁵. Autor y obra citados en nota anterior.

⁴⁶. Aunque el juez dé a su resolución la forma de "mandato", tampoco se la podría registrar, si media imposibilidad material.

juez ordena inscribir una medida contra la unidad 15, 16 ó 20.
¿Qué responderá el Registrador?

-Señor Juez, aclare por favor su medida, porque no hay más que 14 unidades, y no puedo inscribir su petición, o su mandato (según lo que fuere), porque me resulta materialmente imposible.

La imposibilidad material puede presentarse en hipótesis diversas, no solamente por la inexistencia de la finca registral. En efecto, el folio no se limita a publicitar la existencia de la finca que se incorpora al Registro, sino la totalidad de la relación jurídica que tiene por objeto a ese inmueble.

Puede suceder que exista la finca registral, pero falte coincidencia en algún otro elemento esencial de la relación jurídica; por ejemplo, en la calle X, número Y, se encuentra registrada una propiedad horizontal con 14 unidades, y la medida judicial se refiere a la unidad 4, pero no es titular de esa unidad la persona contra quien se dirige la medida⁴⁷. El juez pide la cancelación del dominio de Fulano, o la anotación de un embargo contra Zutano en esa unidad, y ese "alguien" no forma parte de la relación jurídica que el juez está queriendo modificar. El registrador, entonces, deberá decirle: "Me resulta absolutamente imposible dar publicidad a lo que Ud. solicita, u ordena, porque la persona contra quien dirige la medida no es titular de derechos sobre esa finca, y no existe la relación jurídica sobre la que debería hacerse efectiva la resolución que ha remitido". Esto puede ocurrir por distintas causas:

a) Nunca existió la relación jurídica, y la persona mencionada no figura en la historia registral de la finca;

b) Porque la relación jurídica dejó de existir, ya que

⁴⁷. De manera coincidente Morell y Terry menciona entre los "obstáculos surgidos del Registro" el caso de que la finca figure inscrita a nombre de un tercero (obra y lugar citados).

Fulano transmitió el bien a un tercero, y no puede anotarse la medida sobre un asiento que ha desaparecido o, mejor dicho, ha quedado sustituido, sea porque ha caducado, o porque ha sido cancelado...

Los ejemplos de imposibilidad que suministramos funcionan tanto frente a las decisiones judiciales, como frente a las peticiones de particulares.

Insistimos en que es casi una verdad de Perogrullo afirmar que la imposibilidad material es uno de los aspectos, el primero, que debe ser analizado por el Registrador al calificar los documentos, incluso cuando se trata de documentos judiciales.

En las Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Registral se emitió una declaración donde ya, casi sin querer, se preanuncia el problema, cuando la Comisión B, en el punto IV de su despacho, expresa:

"Existiendo documentos inscribibles de naturaleza judicial, notarial y administrativa, su calificación se ha de efectuar conforme a la especial integración y contenido de cada uno de ellos. Consecuentemente el grado de análisis sólo llegará hasta donde lo permita el mero contenido documental. El ámbito del calificador no excede los límites del documento mismo. En cuanto se trate de documentos judiciales la calificación alcanzará las formas extrínsecas y la falta de concordancia con los asientos del Registro y, excepcionalmente, toda incongruencia que imposibilite de hecho el cumplimiento del acto y emane exclusivamente del documento".

En realidad, emane o no del documento, lo que provoca la observación es la imposibilidad de hecho de que el acto portado por el documento encuentre asiento en el Registro y se le dé publicidad.

Insistimos, pues, que el primer obstáculo para la

registración puede surgir de una variada gama de situaciones que generan imposibilidad material.

Aunque la ley no lo diga de manera expresa el registrador, casi de manera intuitiva, siempre analiza primero la posibilidad fáctica, es decir que la calificación no se agota en el examen de legalidad, sino que comienza con el análisis de la factibilidad material.

VII.- Examen de legalidad de documentos judiciales

El examen de legalidad tiene máxima importancia para el Registrador, y en este campo es donde suelen producirse roces cuando acceden al Registro documentos judiciales, en razón de que el juez, por sus propias funciones, ostenta la calidad de custodio de la legalidad lo que hace presumir que previamente, antes de expedir el documento, ha examinado su legalidad y se ha ajustado a ella.

La facultad de revisar los documentos judiciales, como ya hemos dicho, está consagrada de manera expresa en el artículo 32 respecto a las inhibiciones, y si se la admite con relación a este tipo de documentos de tanta importancia, ya que con ellos se publicita una limitación a la facultad jurídica del sujeto para disponer de sus bienes, va de suyo que también deben calificarse los restantes documentos judiciales.

En el caso de las inhibiciones deberá practicarse un asiento en la Sección de Anotaciones personales del Registro Inmobiliario, y esos datos luego, por mandato de la ley, deben concordarse con cualquier documento que ingrese al Registro. Es menester señalar aquí que en esta hipótesis la calificación del Registrador no recae sobre las formas del documento, sino sobre su contenido. El propio artículo 32 de la ley 17.801 explicita algunos de los puntos que deben ser analizados por el registrador, y cuya omisión configurará defectos observables.

En esa Sección de Anotaciones personales se asientan no solamente las inhibiciones, que constituyen una limitación a las facultades de disposición que algunos calificarán como "incapacidad de derecho", sino también las interdicciones por demencia, o las inhabilitaciones, que configuran incapacidades de hecho del sujeto y todos estos datos que encuentran reflejo en esa Sección del Registro, por mandato expreso del artículo 8, en su parte final, deben cotejarse con todos los documentos que ingresen al Registro.

En el caso de los documentos judiciales que ordenan una inhibición, la falta de los datos mencionados en el artículo 32 configura un defecto subsanable; el registrador efectuará la observación, asentará el documento provisionalmente y se lo devolverá al magistrado para que salve los defectos apuntados. Destacamos que el Registrador, en este tipo de documentos judiciales ha analizado su contenido y al encontrar defectos debe comunicar al juez peticionante esa circunstancia y no procederá al asiento definitivo mientras no se salven los defectos.

Veamos, pues, los aspectos sobre los cuales podrá ejercitar el Registrador su examen de legalidad.

a) Formas extrínsecas

Todo documento portante de un hecho o acto que se pretende publicitar debe ser analizado por el Registro para verificar si goza de autenticidad y certeza suficientes para justificar que sus datos sirvan de base para el asiento que se desea practicar.

En el caso de las decisiones judiciales, es menester que estén plasmadas en un documento. No podría el magistrado tomar el teléfono y ordenar oralmente que se practique una anotación o inscripción, porque se carecería del sustento

material suficiente para hacer ingresar los datos al Registro.

Los hechos o actos susceptibles de provocar un cambio registral deben ingresar por la vía de un documento en debida forma, y en el caso concreto de los registros inmobiliarios ese documento debe ser un "instrumento público", suscripto por el funcionario autorizante, y sin enmiendas, tachaduras o interlineados.

Existen numerosas resoluciones por las cuales se rechazan documentos que aparecen solamente suscriptos por el Secretario del juzgado, ordenando determinadas medidas, sin reproducir la resolución judicial por la que se dispusieron esas medidas. Se considera que tales documentos no son admisibles, porque el Secretario no es la persona facultada por nuestro ordenamiento jurídico para adoptar esas resoluciones, que exigen un pronunciamiento del magistrado. Nos referimos no al hecho de la mera suscripción del oficio, sino de la resolución, que debe ser adoptada por el juez; pero si el oficio está firmado por el Secretario, reproduciendo como fedatario la resolución judicial, el documento debe admitirse.

Al referirse a este punto Scotti (h) sostiene que en el caso de una sentencia definitiva "debe presentarse al Registro el testimonio de la misma, firmado por el secretario, con mención de los autos a los cuales se refiere"⁴⁸. Considera este autor que el Registrador debe proceder, como uno de los puntos de mayor trascendencia, a "la verificación o control de la autenticidad de la firma del funcionario judicial que suscribe el documento"⁴⁹.

El problema de la autenticidad de los documentos asume capital importancia si se desea que el Registro brinde seguridad jurídica. La frecuencia con que se cometen actos ilícitos,

⁴⁸. Edgardo O. Scotti (h): Derecho registral inmobiliario..., p. 199.

⁴⁹. Obra citada, nota 9, p. 200.

presentando para su registraci3n documentos falsificados, impone la recomendaci3n de que los Registros "adopten los medios t3cnicos id3neos para comprobar la autenticidad de los documentos inscribibles mediante procedimientos que re3nan el mayor grado de eficacia y agilidad"⁵⁰.

El registrador debe, pues, verificar si el documento cumple con los requisitos de forma exigidos por la ley para un instrumento p3blico que, por definici3n, es el que goza de "autenticidad".

b) El tracto

La ley registral dedica normas expresas al tracto. ¿En el caso de los documentos judiciales, es procedente que el registrador analice el tracto?

Parece evidente que este aspecto debe ser objeto de calificaci3n, pues si la medida judicial se dirige contra alguien que nunca fue titular registral del bien, o que ha dejado de serlo, de manera que no se cumpla con el "tracto", el Registrador tropezar3 con un obst3culo insalvable, de car3cter material, que torna imposible practicar el asiento que petici3na u ordena el magistrado⁵¹.

c) Competencia

El problema de la competencia del juez nos adentra en uno de los aspectos m3s discutidos. La doctrina nacional se plantea el interrogante: ¿puede el registrador analizar la

⁵⁰. Recomendaci3n aprobada en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Registral, tema III, punto 6.

⁵¹. No olvidemos que el segundo p3rrafo del art. 15, ley 17.801, exige que "de los asientos existentes en cada folio deber3n resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los dem3s derechos registrados, as3 como la correlaci3n entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones".

competencia del juez?, y existen graves discrepancias, pues muchos opinan que la competencia de los tribunales es un aspecto que debe dilucidarse en el pleito y si las partes han aceptado someterse al magistrado no podrá luego el Registrador formular objeción alguna, pues se estaría convirtiendo en "juez de los jueces". Esta postura tiene una gran dosis de razonabilidad cuando se trata de problemas litigiosos en que es admisible la prórroga de jurisdicción, pero no siempre sucede así, como procuraremos ilustrar con un ejemplo.

El proceso de usucapión de un inmueble debe tramitarse ante el juzgado en cuya jurisdicción se encuentra ese bien raíz; si se trata de un inmueble radicado en provincia de Córdoba, no podría realizarse el juicio de usucapión en La Pampa, Santa Fe o La Rioja. En esta hipótesis la prórroga de jurisdicción es inadmisibles, y si el Registro de Córdoba debiese calificar un instrumento judicial que contuviese la sentencia de un juez pampeano o riojano, que declarase la usucapión de un inmueble cordobés, debería expresarle: "Señor juez: dentro de nuestra organización institucional usted carece de facultades para pronunciarse sobre este tema y no puedo inscribir esa resolución", y tendrá que observar o rechazar el documento en razón de que ese magistrado carece de competencia para expedir ese tipo de resoluciones.

Lamentablemente a veces en la práctica suelen presentarse documentos que tienen defectos graves, casi groseros. Si leemos un libro muy completo y detallado de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, publicado en España sobre "Calificación registral de los documentos que tienen origen en decisiones judiciales", donde la mayor parte del análisis se realiza sobre la base de casos sucedidos en España, advertiremos los choques que se plantean entre Registro y Juez por los problemas de

competencia⁵².

En España la competencia en razón del monto, o de la materia, no es prorrogable; entonces sucede con frecuencia que el Registro formula observaciones, por entender que el juez carecía de competencia para expedir la resolución que se ha presentado.

En la Argentina, en cambio, de acuerdo al sistema establecido por la Constitución nacional, la organización procesal se encuentra en manos de las provincias, y cada una se rige por su propio Código de procedimientos; casi todos ellos admiten la prórroga de jurisdicción, y si las partes no plantean la incompetencia del tribunal, ejercitando las excepciones que admiten los respectivos códigos procesales, no puede luego el registrador actuar como supervisor del proceso. Adviértase que se trataría de nulidades procesales de carácter relativo y, por tanto subsanables, y el vicio es subsanado al haber admitido las partes que el pleito continúe y haber adoptado el juez una resolución. En estos casos el registrador argentino, a diferencia del español, no puede ingresar al contenido de la decisión judicial y objetar la falta de competencia del magistrado.

Insisto, señores, en que los artículos 8 y 9 de nuestra ley registral toman especialmente en consideración los instrumentos notariales; no hay problema de aplicar los mismos principios a los documentos administrativos, porque no hay en las facultades del funcionario administrativo que otorga documentos ninguna característica especial que permita sostener que el análisis de legalidad que ha efectuado no pueda ser revisado por el Registrador. En cambio cuando se trata de documentos judiciales el problema es más delicado.

En resumen: el registrador, frente a un documento judi-

⁵². Obra citada en texto, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios hipotecarios, Madrid, 1996, p. 100 y siguientes.

cial examinará primero la posibilidad material, y luego las formas extrínsecas, el tracto y la compatibilidad con otros asientos registrales. En cuanto a la competencia del magistrado, sólo en casos excepcionales podrá ser objeto de una observación registral.

d) Contenido de la resolución

A diferencia de lo que sucede con los actos notariales o administrativos, el contenido del acto judicial no puede ser revisado por el registrador.

El juez es soberano en sus decisiones, que cuando adquieren la condición de "cosa juzgada", tienen la fuerza de "verdad judicial" incontrovertible. Además, insistimos, en nuestro ordenamiento jurídico los magistrados tienen el control supremo de la legalidad, y actúan supervisados por las partes, que podrán ejercitar todos los recursos que les acuerdan los códigos procesales, hasta llegar a la última instancia.

Agotado el procedimiento esa decisión judicial, con fuerza de cosa juzgada, no puede ser revisada ni siquiera por otro juez.

La revisión del contenido de las decisiones judiciales sólo puede efectuarse en sede jurisdiccional, y no en sede registral. En este punto se encuentra la principal limitación a la facultad calificadora del registrador.

Ni siquiera podrá el registrador alegar incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto en la parte dispositiva, pues también este punto es objeto de recursos procesales concedidos por el ordenamiento a las partes del litigio.

Lo único que podría señalar el registrador, como defecto subsanable, es una incongruencia interna en la propia resolución que se ha remitido para su publicidad, cuando sus cláusulas fuese contradictorias y no permitiesen advertir con

claridad cuál es el verdadero alcance de la solicitud o mandato judicial contenidos en ese documento.

VIII.- CONCLUSIONES

1) Los documentos judiciales pueden contener peticiones u órdenes. Por lo general las primeras dan lugar a "anotaciones", y las segundas a "inscripciones".

2) Sólo puede hablarse de orden judicial cuando la resolución ha adquirido la fuerza de cosa juzgada y es fruto de un procedimiento contencioso en el que las partes han podido ejercitar todas las facultades y recursos que les acuerdan los Códigos procesales.

3) En primer lugar el Registrador examinará las formas extrínsecas del documento portante de la petición u orden judicial.

4) En todos los casos el Registrador debe examinar la factibilidad material de dar publicidad al acto contenido en el documento judicial.

Señalar la presencia de un obstáculo material insalvable para la registración no significa desobedecer el pedido u orden judicial.

5) El registrador debe también examinar la existencia del tracto, y atender a las constancias registrales que pueden vincularse con la petición.

6) El examen de la competencia, en el ordenamiento jurídico argentino, se encuentra sumamente limitado, y sólo procederá en aquellos casos en que es manifiesta la incompetencia y no exista posibilidad de prorrogarla.

7) El registrador no puede examinar el contenido de la decisión judicial, el trámite del proceso, ni la posible incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto.

8) Sólo es posible observar las incongruencias o faltas de

concordancia que existan en la parte resolutive de la disposición judicial, que impiden darle publicidad adecuada.

En tal caso deberá solicitarse al magistrado la correspondiente aclaración.

APÉNDICE I

DÉCIMA REUNIÓN NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS

(Bariloche, octubre 1973)

1.- Las competencias y atribuciones de los órganos judiciales y registrales son exclusivas en su respectivo ámbito de actuación, en tanto su función es diferenciada sin considerar el poder del cual dependan, y en cada caso la legislación específica enmarca y regula tanto el procedimiento registral como el judicial.

2.- El decreto-ley 17.801 establece en sus arts. 2 y 3 que son susceptibles de registración los documentos de origen notarial, judicial y administrativo, sin hacer distinción alguno en sus arts. 8 y 9 al establecer el principio de legalidad y la consecuente facultad calificadora.

3.- En consecuencia, no están eximidos de calificación los documentos de origen judicial, la que se limitará al análisis de las formalidades extrínsecas del documento, v.gr. la observación de la manifiesta incompetencia del juez o tribunal, y a la discrepancia con los asientos registrales.

4.- Es recomendable que las legislaciones locales contemplen especialmente dentro de la instancia recursiva la situación de los documentos originados en sede judicial, en razón de sus características particulares. En este sentido resulta conveniente adaptar las normas previstas en materia de recursos registrales en los siguientes aspectos:

a) ante la reiteración del mandato judicial o insistencia de su cumplimiento, el director del Registro confirmará o rectificará la calificación practicada dentro del plazo

mínimo para los recursos.

b) en caso de confirmarse la observación, resolverá además la inmediata elevación de los antecedentes al tribunal de alzada en materia registral, y la decisión de éste hará cosa juzgada. Deberá cumplirse con las normas previstas respecto de las inscripciones y anotaciones provisionales y condicionales en el curso del procedimiento.

APÉNDICE II

IV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL
(Mendoza, 22 a 24 de abril 1982)

Comisión N° 3: **Los documentos judiciales. Modalidades y efectos de su registración.**

I.- ASPECTOS CALIFICABLES

1. En la calificación de documentos judiciales rigen los mismos principios y normas jurídicas que son aplicables a cualquier tipo de documentos (arts. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 15, 17, 18, 25, 28, 30, 36, 37 y concs. ley 17.801), salvo las modalidades y efectos propios de esta especie de instrumento público.

2. En tal sentido cabe mencionar como principales aspectos sujetos a calificación:

a) Aspectos formales: Aquellos que resultaren de la legislación de fondo y, en especial, de los códigos procesales y de la legislación registral.

b) Cumplimiento de los principios de rogación, prioridad, especialidad (en cuanto al derecho, sujetos e inmuebles) y tracto sucesivo.

c) Confrontación con el contenido de los asientos registrales antecedentes.

3. En los casos en que se presuma fundadamente la existen-

cia de un delito que de lugar a acción pública, el registrador podrá realizar, dentro de los plazos establecidos para la calificación, una prudente investigación de los antecedentes de la documental que se pretende inscribir o anotar, requiriendo a esos efectos la información complementaria de quien figure como autorizante, sobre la autenticidad de aquella.

Se abstuvo: Colegio de Escribanos de Capital Federal.

II.- ASPECTOS NO CALIFICABLES

1. El contenido de la sentencia.
2. La congruencia del mandato con el procedimiento en que se dictó.

III.- REVISIÓN DE LA CALIFICACIÓN

1. A los efectos de posibilitar la revisión de la calificación y evitar conflictos entre registradores y magistrados, se recomienda prever en las normas registrales locales una disposición que establezca:

"Ante la reiteración o la insistencia tendientes a la registración de documentos judiciales observados por defectos subsanables o insubsanables, el Registro confirmará o rectificará la calificación en el término previsto para resolver el recurso de apelación.

De confirmarse la observación, el Registro remitirá el documento y las actuaciones complementarias en el término de tres días al tribunal con competencia en materia registral, el cual resolverá sin más trámite en el plazo de veinte días salvo medidas de mejor proveer que juzgue oportunas. Serán aplicables las normas referidas a inscripciones y anotaciones provisionales y condicionadas durante

el curso del procedimiento".

Se abstuvo: Ministerio de Justicia de la Nación.

2. Atendiendo a la naturaleza y efectos de la registración como también al derecho-deber del Poder Administrador de pronunciarse sobre los reclamos que formulen quienes se encuentren legitimados para petitionar la inscripción o anotación de documentos, se ha valorado la viabilidad de la creación de tribunales de apelación en materia registral con dependencia del Poder Administrador. Esta propuesta supone respetar los principios de separación de poderes y de revisión final a cargo del Poder Judicial, y recepta las ventajas de celeridad procedimental, especialización, independencia, economía de costos y sistematización jurisprudencial.

Tales tribunales podrían entender, asimismo, en los recursos promovidos en relación a decisiones de otros registros de bienes o personas o de hechos (estado civil o capacidad de las personas, comerciantes, personas jurídicas, automotores, naves, derechos de autor, etc...), logrando establecer procedimientos y principios comunes al derecho registral en su más amplia acepción.

Se abstuvieron: Registro de la Rioja y Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

3. Cuando se hubiere facultado expresamente a le0trado para solicitar la registración de documentos judiciales, esta facultad comprende (salvo expresa disposición en 00contrario), la de interponer los recursos registrales establecidos en la legislación específica (art. 6, inc. b, ley 17.801).

IV.- MEDIDAS DE NO INNOVAR. EFECTOS EN SEDE REGISTRAL

La medida de no innovar en su procesamiento -de registraci3n- debe anotarse respetando la situaci3n registral existente en el momento en que accede, d1ndose igual tratamiento que a las dem1s medidas cautelares, por cuanto la ley 17.801 no distingue (arts. 2, 17, 19, 21, 22 y 23).

Se abstuvo: Registro de la Propiedad, 2^a Circunscripci3n Judicial de la provincia de Mendoza.

V.- PLAZOS DE CADUCIDAD DE LA ANOTACI3N DE MEDIDAS CAUTELARES

El plazo de caducidad de la registraci3n de medidas cautelares rige cualquiera fuere la medida dispuesta, o sea, embargo, inhibici3n, prohibici3n de innovar, anotaci3n de litis o toda otra figura cautelar que en sede judicial se ordene, por cuanto la ley nacional 17.801 no distingue en sus arts. 2 inc. b, y 37.

Las disposiciones de los c3digos procesales, en cuanto a la subsistencia de las medidas cautelares durante todo el transcurso del proceso, rigen para el 1mbito judicial, lo cual es independiente de lo dispuestos por las normas registrales que se refieren a los efectos de dichas medidas en su oponibilidad a terceros (arts. 2505 C3digo Civil y ley 17.801).

VI.- CESI3N DE ACCIONES Y DERECHOS HEREDITARIOS

El instrumento id3neo para formalizar la cesi3n de derechos hereditarios es la escritura p3blica, por cuanto el C3digo Civil establece expresamente la forma en que debe ser hecha (art. 1184, inc. 6^o, C3digo Civil), sin perjuicio de la conversi3n legislada en el art. 1185 del mismo cuerpo legal. El extremo examinado es materia de calificaci3n

registral (art. 2, 3, 8 y conc., de la ley 17.801).

Como consecuencia se concluye que deben ser "observados" aquellos documentos que no cumplan los requisitos formales exigidos por la ley.

Se abstuvo: Ministerio de Justicia de la Nación.

VII.- SISTEMA NACIONAL DE REGISTRACIÓN DE INHIBICIONES

Es conveniente emprender estudios que posibiliten la implantación de un sistema nacional de registración de inhibiciones que con datos mínimos comunes, comprenda todos los registros de inhibiciones, tanto en razón de los bienes, como de su competencia territorial.

Esta recomendación contempla la realidad actual que exhibe diversidad de registros independientes y sin conexión entre sí, en razón de la jurisdicción o de los bienes.

Tal sistema es viable, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico existen los medios para inhibir en forma general la disponibilidad de cualquier tipo de bienes en todo el país, y asimismo las modernas técnicas de datos permiten procesar gran cantidad de información a altas velocidades, disponiendo a la vez de centros de operación que brinden en forma instantánea, interconectados y con elementos de uso simple, una solución integral del problema.

VIII.- SISTEMAS DE CONTROL DE AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS DE ORIGEN JUDICIAL

Se recomienda la adopción de sistemas de control de autenticidad de documentos de origen judicial, basados en el uso de folios de seguridad, o en otras técnicas de similar eficacia, en todo el territorio nacional.

La necesidad de la extensión del uso de tales sistemas

resulta evidente en virtud del régimen establecido por la ley 22.172.

CAPÍTULO 9

"Instrumentaciones simultáneas y tracto abreviado"

Instrumentaciones simultáneas y "tracto abreviado"

Córdoba, 5 de julio de 1999

**Al señor Registrador de Estrellas
Dn. José María Chico y Ortiz
Moradas celestiales**

Querido José María:

Hace algún tiempo el Presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba me pidió una opinión sobre un problema registral, y me ha parecido de interés enviarte mi respuesta, rogándote me hagas llegar tus comentarios sobre lo que en esa oportunidad respondí. Es cierto que no debería distraer tu atención con estas minucias, pero albergo la esperanza de que al menos si tu decides no responderme, algunos de los fieles lectores de la "Lunes 4 y 30", cuando se entere de mis preocupaciones, quiera entablar conmigo un diálogo sobre estos temas, que siempre me resultará enriquecedor. Te transcribo lo que le expresé al Escribano Luis Cabido sobre el mencionado tema:

"En relación con la consulta que se me formulara sobre la aplicación práctica de los principios contenidos en el artículo 16 de la ley Registral 17.801, vinculados con lo que suele denominarse "tracto abreviado", y especialmente a la situación prevista en el inciso d, de la mencionada norma sobre el caso de "instrumentaciones que se otorgan en forma simultánea", deseo hacerle llegar -como anticipo- las conclusiones a que he arribado luego de un detenido estudio del tema, cuyos fundamentos le haré llegar con mayor extensión en fecha futura.

En la hipótesis prevista por la mencionada norma coincido con la opinión formulada con el destacado jurista tucumano, Fernando J. López de Zavalía, con relación a que la aludida "simultaneidad", se refiere a que ambas instrumentaciones se encuentren realmente vinculadas y se otorguen "en la misma fecha", aunque pueda existir diferencia de algunas horas entre el momento en que se suscribieron uno y otro documento. Lo importante es la "unidad ideal del tiempo jurídico", aspecto desarrollado con mucha profundidad por el mismo autor que menciono, en otro trabajo publicado en La Ley.

El "segundo" instrumento, que ineludiblemente debe tener como base al otorgado por quien figura como "titular registral", deberá cumplir estrictamente con las previsiones del último párrafo del art. 16¹, conteniendo una adecuada y completa relación de antecedentes "a partir del que figure inscripto en el Registro". Para el "primer" documento debe contarse con el certificado registral previsto por el art. 23², y para el segundo deberá agregarse otro certificado, vinculado con la persona del disponente, sobre quien no deben pesar "inhibiciones" o medidas que impidan la libre disponibilidad del derecho que acaba de adquirir.

El "segundo" acto puede contener tanto una transmisión de la **totalidad** de los derechos adquiridos, una transmisión **parcial** (por ejemplo la constitución de un usufructo o de un condominio, o la constitución de algún gravamen (p. ej. hipoteca), que suele ser el caso más frecuente.

¹. "Art. 16 (ley 17.801).- 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:

a), b), c), d) ...

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."

². "Art. 23 (ley 17.801).- Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transferencia, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas. ..."

En todas las hipótesis, si el "segundo" documento está **completo** en cuanto a la relación de los antecedentes vinculados con el tracto, el Registro **está legalmente habilitado** para efectuar la inscripción de ese derecho, en forma **definitiva**, dejando en ese momento, sobre la base de las constancias contenidas en el "segundo" documento, de los pasos que se han dado a partir de la persona que figuraba como titular registral, que han llegado de manera "abreviada", pero que mantienen sin interrupción el "tracto" continuo que requiere la ley registral.

Esta mecánica de "tracto abreviado", consagrada de manera especial por la ley registral, es posible en razón de que los registros inmobiliarios no son "constitutivos", sino meramente "declarativos", y ha sido aplicada incluso por la justicia de Córdoba³.

Se destaca en dicha sentencia que el principio de "tracto" tiene dos dimensiones: una de carácter sustancial, que exige que el disponente de un derecho sea su titular y esté legitimado para disponer, de singular importancia en materia inmobiliaria y que se funda en el principio jurídico consagrado por el art. 3270 del Código civil, de que nadie puede transmitir un derecho que no tiene, o que es mejor que el que posee.

La segunda es de carácter "formal", y se funda en la necesidad de articular una técnica registral que brinde "seguridad jurídica" a quienes se basan en la publicidad que suministra el Registro de manera que el cumplimiento del tracto sustancial se refleje en esos asientos registrales. Por ello el legislador exige como regla general que el funcionario público que autoriza un instrumento cuente con la certificación de que el disponente "ya" figura como titular inscripto.

Esa regla general reconoce sin embargo excepciones para hipótesis en las cuales el "tracto sustancial" ha sido respetado, sin su previo reflejo en el Registro. Verificado el cumplimiento del tracto sustancial, lo que se logra en el caso que

³. ver nuestro "**Calificación registral: Documento fundado en resolución judicial**", Lunes 4 y 30, N° 221.

analizamos con la presentación del "segundo" documento, el Registro se limitará, tomando como base ese instrumento, a dejar constancia de todos los pasos dados a partir de quien figuraba como titular inscripto, para llegar a consignar las nuevas titularidades.

Acotamos que, a nuestro criterio, el último asiento **no está condicionado** a la ulterior presentación de la primera escritura, ya que nuestro sistema no solamente es "declarativo", sino que tampoco es el francés de "transcripción", por lo cual en algunas hipótesis puede resultar innecesario que esa primera escritura llegue al Registro. Por ejemplo, si se han producido simultáneamente dos enajenaciones totales del derecho de propiedad, respetando los requisitos del "tracto abreviado", la presentación del segundo instrumento brinda al Registro los datos suficientes para mantener la continuidad "abreviada" del tracto, y le otorga a éste un "título inscripto", que le permitirá luego disponer sin dificultades de sus derechos.

En el caso de una venta, seguida de hipoteca, la registración del "segundo" documento, lleva consigo la necesidad de que el Registro practique el asiento de titularidad registral del adquirente del bien, ahora deudor hipotecario, y esas constancias serán suficientes para garantizar al acreedor y, llegado el caso, ejecutar la hipoteca. En esta hipótesis, a diferencia de la anterior, es posible que una interpretación estrictamente literal del art. 23 de la ley registral, haga necesario que el adquirente, que ya figura como titular registral, pero todavía "no ha inscripto **su** título", lleve ese documento al Registro para contar "formalmente" con un título inscripto, que le permita disponer nuevamente de algunos o todos sus derechos, en nuevos actos que no han sido celebrados de manera simultánea.

Estas son, expuestas de manera sucinta, las conclusiones a que arribo en relación con la aplicación práctica del art.

16, inciso d⁴, cuya aplicación no deberá entrañar dificultades para el Registro, y reforzaría el principio de "seguridad" jurídica, ya que haría efectivas las previsiones legales sobre el "tracto abreviado" y evitaría dilaciones innecesarias y el condicionar la registración de los derechos adquiridos en el "segundo" instrumento a requisitos que la ley no exige".

⁴. "Art. 16 (ley 17.801).- ...

d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios".

CAPÍTULO 10

"Camino de sirga"

CAMINO DE SIRGA

To: jmchico@paradise.net
From: luismoisset@arnet.com.ar
Tema: Camino de sirga

Córdoba, 25 de marzo de 1999

Querido José María:

Ha llegado a mis manos días pasados un Anteproyecto que propicia la Reforma total de un Código civil. Sus autores, en una escueta nota de remisión, hablan de la necesidad de remozar totalmente las arcaicas instituciones que todavía campean en las leyes de su país, y admitir las que impone la "modernidad", como el documento electrónico, que dejará de lado al ya vetusto "soporte" papel y en el que la firma de las partes será reemplazada por "contraseñas" o "claves" que permitan identificar correctamente al que emite su voluntad.

Resulta, sin embargo, que al recorrer las páginas de ese documento de trabajo me encuentro con una norma dedicada, con ese título, al "camino de sirga" que tiene, al parecer, gran ventaja sobre el dispositivo vigente, pues reduce el ancho de la calle que se reserva para sirgar, de 35 a 15 metros, lo que alivia al propietario ribereño que debe soportar esa restricción a su derecho de dominio. Como soy un curioso impenitente se me ha ocurrido acudir a varios de los Códigos vigentes, antiguos y modernos, para ver que disposiciones contienen sobre el tema y para que el tiempo que dedico a esa búsqueda no resulte totalmente perdido, decido escribirte estas líneas contándote lo que

en ellos he encontrado.

En el Código civil francés aparecen solamente dos normas que hacen referencia al "marchepied ou chemin de halage", el art. 556, que al referirse a los acrecentamientos que puede tener un fundo ribereño por aluvión, dice que el propietario que con él se beneficia debe, sin embargo, respetar estas servidumbres "de acuerdo a lo que disponen los reglamentos", y el art. 650, en materia de servidumbres establecidas por la ley, que se limita a mencionar el "marchepied", pero respecto al cual los anotadores recuerdan que tanto el "marchepied", como el camino de sirga se encuentran regulados por el Código de dominio público fluvial y de la navegación interior. Los códigos de Bélgica y Haití reproducen al pie de la letra, y con la misma numeración, estas previsiones, y lo mismo hacía el viejo Código de Bolivia del siglo pasado, que ha sido sustituido en 1975 por un nuevo Código¹. El viejo Código civil de Quebec, por su parte, en su art. 507 seguía el modelo francés con relación al "marchepied" y al "chemin de halage"².

El Código español -y esto tú lo sabes mejor que yo- dedica al camino de sirga el segundo párrafo del art. 553, aunque no fija el ancho que debe tener ese camino, aspecto que como enseña Castán³, y repiten otros autores⁴, está regulado en el art. 112 de la Ley de Aguas, fijando un metro si quien sirga es un peatón, y dos metros si se sirga con caballerías, dimen-

¹. En el nuevo Código no hemos encontrado referencias a la servidumbre del camino de sirga.

². Debe advertirse que en el nuevo Código de Quebec, de 1994, ya no se encuentra ninguna referencia a esas servidumbres legales.

³. José CASTÁN TOBEÑAS: Derecho Civil español común y foral, Tomo Segundo, Volumen Segundo, 10ª ed., Reus, Madrid, 1965, § LVI, I-3, p. 112.

⁴. Ver Jaime SANTOS BRIZ, Derecho Civil, T. II, Derecho de Cosas, Ed. R.D.P., Madrid, 1973, p. 477; Diego Espín Cánovas, Manual de Derecho Civil español, Vol. II, Derechos Reales, 4ª ed., R.D.P., Madrid, 1975, p. 369.

Albaladejo, por su parte, considera que es una servidumbre administrativa, de la que debe ocuparse esa rama del derecho (ver Derecho Civil, III, Derecho de Bienes, Vol. I, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1977, § 48-2, p. 279).

siones que no son demasiado gravosas e, incluso, resultan inferiores a los tres metros que el primer párrafo del mismo artículo afecta para los intereses generales de "la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento".

En la Argentina, al elaborar el Código don Dalmacio Vélez Sársfield, a mediados del siglo pasado, dedicó todo un título a "las restricciones y límites al dominio"⁵, aclarando en la nota al art. 2611, primero de ese título, que las figuras que en él trata "no suponen una heredad dominante, ni una heredad sirviente", razón por la cual no las incluye entre las servidumbres, por estimar que tienen como único objeto "determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos". Encontramos allí dos normas referidas al camino de sirga, los arts. 2639 y 2640⁶. ¿De qué antecedentes se sirvió Vélez Sársfield para redactar estas normas? Sinceramente, no lo sé; y sorprende, sobre todo, el ancho excesivo fijado para el camino de sirga, actividad para la cual no parecen necesitarse los 35 metros que fija el art. 2639.

He acudido a Segovia⁷, el más agudo de los exégetas del Código Civil argentino, que suele brindar datos muy precisos de las fuentes de cada artículo, y no he encontrado nada más que alguna referencia al Digesto y a lo que Demolombe dice sobre el

⁵. Título 6 del Libro Cuarto, arts. 2611 a 2660.

⁶. "Art. 2639 (Código civil argentino).- Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Art. 2640 (Código civil argentino).- Si el río, o canal atraviesare alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros".

⁷. Ver Lisandro SEGOVIA: Código Civil argentino (explicación, crítica y notas), artículos 29 y 30 del Título 6, Libro Cuatro, que en la numeración corrida llevan allí los números 2641 y 2642, y corresponden a los actuales artículos 2639 y 2640, porque son anteriores a la Ley de Fe de Erratas, que suprimió algunas normas.

tema en los tomos X y XI de su Curso sobre el Código Napoleón; en Demolombe he visto que el "chemin de halage" en Francia nunca excedía los 30 pies, es decir no alcanzaba a los 10 metros de ancho.

Imagino que tu conoces mejor que cualquiera de nosotros los antecedentes de esa servidumbre legal, que tiene su fundamento en la navegación "a la sirga", es decir arrastrando las embarcaciones desde la orilla de ríos o canales, con sogas que eran "jaladas" por los propios hombres o por caballos, facilitando el comercio fluvial, actividad que desde la época de Roma, y hasta el siglo pasado tuvo gran importancia para la economía europea. Basta con advertir que puede cruzarse navegando desde el Mar Báltico, o el Mar del Norte, hasta el Mediterráneo, sin poner el pie en tierra.

Todavía en este siglo el novelista belga Simenon ambienta muchos de los casos policiales del inspector Maigret en las barcazas que recorren esos ríos o canales, embarcaciones que contaban incluso con pesebres para alojar los caballos, que en caso necesario bajaban para remolcarlas desde la orilla.

Por supuesto que hoy los motores han reemplazado la fuerza física de hombres o animales, y desde hace mucho tiempo ya no se ve sirgar, lo que torna totalmente innecesario el "chemin de halage", a que hace referencia el art. 556 del Código Napoleón, o el camino de sirga mencionado en el art. 553 del Código español.

Cuando don Dalmacio Vélez Sársfield reguló en la Argentina el camino de sirga, sin duda que lo hizo teniendo en mira los proyectos que en aquellas épocas ilusionaban a los que soñaban con un gran país de futuro y, entre otras cosas, pensaban cruzarlo con una red de canales, que partiendo de los ríos Pilcomayo y Bermejo, y utilizando también las aguas del Salado, enlazarían con el Paraná y permitirían llegar por agua hasta Bolivia.

Pero las cosas cambiaron en el mundo; las embarcaciones fueron dotadas de motores y los trenes, camiones y ómnibus se convirtieron en el principal elemento para el transporte de pasajeros y mercaderías (sin contar la importancia que hoy tiene el avión).

Nuestro país no construyó los canales, y quedaron como únicas vías navegables los ríos Paraná, Paraguay y Uruguay. ¿Me perdonas la curiosidad: tienen antecedentes en el paraíso de que en alguna oportunidad se sirgara en ellos? Por lo que he podido averiguar, desde la sanción del Código civil, en 1869, nunca se navegó a la sirga, aunque quizás pueda haberse practicado esa modalidad en épocas de la Colonia.

Si me permites una digresión, esto me lleva a otro punto; los juristas, que acostumbramos con frecuencia estudiar temas intrascendentes, porque no tienen aplicación práctica alguna, hemos dedicado esfuerzos a discutir la posible "inconstitucionalidad" de una restricción tan gravosa: la indisponibilidad de 35 metros, sin recibir indemnización alguna, nos parecía excesiva, pero... no he visto propietarios que hayan impugnado la norma. ¿Por qué? Posiblemente por dos razones; la primera es que como nadie sirgaba, el propietario ribereño no se sentía afectado; la segunda, porque al margen de los tres ríos que te he mencionado, por lo general no es posible en esa franja de 35 metros realizar construcciones permanentes, pero no por la "restricción al dominio", sino porque las periódicas inundaciones son de tal magnitud, que arrastran todo lo que hay en las orillas, a veces hasta a kilómetros de distancia... ¡Ninguna persona prudente pierde el tiempo en realizar construcciones tan cerca del río!

Y, ¿qué sucede con el camino de sirga en los Códigos europeos más modernos, como el de Italia de 1942, y el de Portugal de 1967? Nada dicen sobre el particular, ¡porque la navegación a la sirga parece haber desaparecido totalmente! En

América tampoco se encuentran referencias al camino de sirga en el nuevo Código de Bolivia de 1975, ni en el Código peruano de 1984⁸, ni en el de Quebec de 1994.

Decía muy bien Demolombe que el camino de sirga es una "servidumbre" que sólo tiene como razón de ser el servicio en función del cual se la ha establecido, y que desaparecería si el curso de agua que lo bordea deja de ser navegable⁹; ¡con mayor razón desaparece la restricción al dominio si ya no se emplea más la sirga!

Si me permites la figura, te diré que un Proyecto de Código, que admite los "documentos electrónicos", y al mismo tiempo continúa regulando el camino de sirga, introduciendo como "novedad", el reducir su anchura de 35 a 15 metros, me hace pensar en una moderna barcaza, que lleva en su cabina a Internet, y tiene "e-mail", pero mantiene en ella el pesebre, con un par de caballos, para remolcarla sirgando...!

¿No piensas que la solución "moderna" sería suprimir el camino de sirga, pero mantener al margen de todos los ríos, navegables o no, la servidumbre que contempla el Código español en el primer párrafo del art. 553, cuando fija tres metros para que se puedan atender los intereses de "navegación, flotación, pesca y salvamento"?

Me agradecería que en el próximo "e-mail" me hagas llegar tus reflexiones sobre el tema.

Recibe un fuerte y cordial abrazo de

Criticón (L.M.E.)

⁸. En realidad tampoco se menciona el camino de sirga en el Código peruano de 1936, y destacados civilistas de ese país no tenían idea de que existiese una figura semejante.

⁹. Ver C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, 5^a ed., París, 1872, T. 11, N° 301, p. 328 y 329.

INDICE

Prólogo

Palabras Introdutorias

Cap. 1: In Memoriam

Cap. 2: Cartas de 1973: Calificación Registral en Argentina.

Cap. 3: Carta de 1981: Comentario a "La importancia del Registro de la Propiedad.

Cap. 4: Aspectos registrales del fideicomiso y del leasing.

Cap. 5: Calificación registral: Documento fundado en resolución judicial.

Cap. 6: Seguridad jurídica y facultad de disponer.

Cap. 7: Carta al cielo: "Irresponsabilidad del representante de una persona jurídica.

Cap. 8: Calificación registral de instrumentos judiciales.

 Apéndice I. Décima Reunión Nacional de Directores de Registro.

 (Bariloche, octubre 1973)

 Apéndice II. Cuarto Congreso Nacional de Derecho Registral.

 (Mendoza, abril 1982).

Cap. 9: Carta al cielo: "Instrumentaciones simultáneas y tracto abreviado.

Cap. 10: Carta al cielo: "Camino de sirga".