

**Función calificadora del registrador.
Sus límites**

(Fragmentos de un curso)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Semanario Jurídico de Comercio y Justicia, N° 17, 31 de octubre de 1977.

SUMARIO:

- I.- Introducción
 - II.- Principio de legalidad
 - III.- Facultades del registrador
 - IV.- Formas extrínsecas
 - V.- La intención del legislador y el espíritu de la ley
 - VI.- Defectos subsanables e insubsanables
 - VII.- El fallo que comentamos
 - VIII.- Conclusiones
-

I.- Introducción

El reciente plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal ¹, sobre facultades del Registro para observar los documentos en que falte el asentimiento conyugal exigido por el artículo 1277 del Código Civil para la disposición de bienes inmuebles, ha puesto nuevamente sobre el tapete el problema de los límites que tiene el registrador cuando efectúa el análisis de la legalidad de los documentos que se presentan al Registro para su inscripción.

¹. "Feidman, Mauricio", 27 de julio de 1977.

Hemos tenido oportunidad de ocuparnos anteriormente de estos problemas, tanto al efectuar una exposición somera de los principios registrales ², cuanto al tratar de manera específica lo referente al asentimiento conyugal ³; aquí, basándonos en las notas de un Curso de Derecho Registral que hemos escrito pero se encuentra todavía inédito, procuraremos establecer cuáles son los límites que nuestro sistema jurídico fija al registrador en el ejercicio de la función calificadora.

II.- Principio de Legalidad

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, pero al mismo tiempo procuran poner límites a esas facultades, para evitar que se transformen en poderes omnímodos, o que su ejercicio se traduzca en la creación arbitraria de vallas que impidan el acceso de los documentos al Registro.

La amplitud de estas funciones calificadoras varía en los distintos sistemas jurídicos y suele guardar relación con los efectos concedidos a las inscripciones; por ejemplo, en aquellos casos en que se da carácter constitutivo a la inscripción, se suele ampliar la función calificadora para que el oficial encargado del Registro pueda ahondar en el análisis del título y adquiera el convencimiento de que el documento es eficiente para producir el cambio de titularidad del derecho. En cambio, cuando la publicidad es meramente declarativa, y no convalida los títulos que acceden al Registro ni subsana los defectos que

². *La publicidad de los derechos reales antes y después de la ley 17.801*, Cap. III de este libro y "Bol. Fac. de Der. y C. Sociales", Córdoba, año XXXVI, ps. 9-45

³. Véase *La función calificadora del registrador*, J.A., Doctrina, 1974, p. 122; y *De nuevo sobre la calificación registral y el art. 1277 del Código Civil*, J.A., 1977-24-302.

pueden tener -como lo dispone el artículo 4 de la ley 17.801- el análisis de legalidad del documento comúnmente no se hace con tanta profundidad.

Sin embargo, en todos los casos interesa al Estado que el funcionario encargado del Registro realice un análisis del título, para que no accedan documentos que presenten fallas o defectos groseros, porque si los admitiese se contribuiría a crear una apariencia jurídica, por vía de la publicidad registral, que no coincide con la realidad.

Aclaremos también que el registrador, al efectuar este análisis de los documentos inscribibles, en ningún caso pretende invadir el campo de acción reservado a la justicia, él no va a juzgar la validez del título que le presentan para producir el cambio registral, sino que se limitará a decidir -de acuerdo a las pautas que le brinda la ley- sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de ese documento.

En nuestro sistema jurídico el único que puede pronunciarse sobre la validez del acto, cuando presenta vicios, decidiendo si ellos provocan o no su invalidez jurídica y declarando la nulidad cuando así corresponda, es el juez.

El registrador, en cambio, debe analizar -dentro de las facultades que la ley le confiere- si reúne o no los requisitos suficientes para que se admita su inscripción en el Registro.

La función del registrador no es meramente pasiva; él no puede limitarse a recibir -como lo haría un buzón- los documentos que se presentan, y darles luego publicidad pese a que los títulos tengan defectos; pero al ejercitar estas facultades no debe exceder los límites que la ley fija, ni invadir esferas que no le corresponden.

Estas reflexiones son válidas para todos los Registros que se han creado en nuestro sistema jurídico; resulta curioso señalar, sin embargo, que tratándose del Registro Inmobiliario, o del Registro de Buques, en los que la ley de manera expresa concede al registrador facultades de calificación, éste las suele ejercer con prudencia, quizás porque la propia ley se encarga

también de fijar ciertos límites a esas facultades; en el Registro de Automotores, en cambio, donde hay una evidente deficiencia normativa en la ley de fondo, que no menciona la facultad de calificar los documentos, los registradores se toman atribuciones que en muchos casos son excesivas y sobrepasan los límites normal y legalmente admisibles, mediante la creación arbitraria de exigencias que se convierten en obstáculos para la inscripción de las transferencias. No dudamos que en este campo es urgente una modificación de la ley, que establezca con claridad el ámbito de la función calificadora de los Registros de Automotores, y también el trámite a seguir para subsanar los defectos, cuando corresponda, y establezca los recursos judiciales frente a observaciones infundadas.

III.- Facultades del Registrador

La ley de publicidad inmobiliaria dedica al punto, principalmente, los artículos 8 y 9. La primera de esas normas dispone:

"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".

Señala bien Pelosi⁴ que el antecedente inmediato de este artículo es un dispositivo similar del decreto-ley 11.643/63 de la provincia de Buenos Aires, y que ambos, a su vez, se han inspirado en el artículo 18 de la ley hipotecaria española, aunque introduciéndole modificaciones, que pretendían ser sustanciales. Para destacar las diferencias nos permitiremos reproducir la norma española, que ha servido de fuente:

"Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de

⁴. Pelosi, Carlos A.: *La función calificadora del registrador y el art. 1277 del Código Civil*, "Rev. del Notariado", N° 730, ps. 1449-1451.

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".

Dos son las diferencias sustanciales que encontramos entre una y otra norma; en primer lugar, se ha suprimido -sin duda intencionalmente- la mención a "la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas", con el evidente propósito de que esos aspectos escapen a las atribuciones de calificación del registrador.

En segundo lugar, la ley española -en su parte final- habla de *lo que resulte de ellas*, empleando un pronombre que resulta confuso, pues no se sabe con exactitud si se refiere a *las escrituras públicas*, mencionadas poco antes, o a *las formas extrínsecas* estudiadas. En cambio, la ley argentina expresa *ateniéndose a lo que resultare de ellos*, con la forma pronominal en masculino, con lo que no cabe duda que se refiere al estudio de *los documentos*, y no de *las formas extrínsecas*.

Quienes hemos escuchado las exposiciones efectuadas por Scotti y Falbo -autores del proyecto que sirvió de base a la ley 17.801-, y leído sus trabajos, adquirimos el convencimiento de que tuvieron la intención de reducir al mínimo las facultades del registrador, procurando que sólo analizara las *formas extrínsecas*, pero esa intención no logró plasmar en el cuerpo legal, en parte porque luego aparecen una serie de normas que amplían la función calificadora a aspectos que nada tienen que ver con las *formas extrínsecas*, sino que se refieren al contenido del acto ⁵; en parte por la propia redacción dada al artículo 8,

⁵. Conf. Raúl GARCÍA CONI: *¿Qué inscriben los Registros Inmobiliarios?*, en "Estudios de derecho civil. Libro homenaje al profesor L.M.E.", Universidad, Buenos Aires, 1980, ps. 685-697, en especial p. 694, donde afirma que el registrador "tendrá que ir más allá del examen relativo a las formas extrínsecas (...) e incursionar en el negocio jurídico".

que en ningún momento dice que la calificación *se limitará* a las formas extrínsecas, sino que después de mencionarlas, pasa a hablar de lo que resulte de *los documentos presentados a la inscripción* -habla de *ellos* ⁶- y de las demás constancias registrales.

Recordemos que en el derecho español -modelo del nuestro en muchos aspectos- el primitivo artículo 18, es decir el de la ley de 1861, se refería a las formas extrínsecas y a la capacidad de los otorgantes; luego de agudas controversias se agregó la referencia a la validez de los actos dispositivos, completando los tres puntos que deben ser motivo de análisis o calificación registral en ese sistema jurídico: 1) formas extrínsecas; 2) capacidad de los otorgantes; y 3) validez del contenido dispositivo del acto.

El proyecto que se elaboró en nuestro país -bajo la influencia de prestigiosa doctrina notarial, que sostiene que la "calificación de la capacidad y del contenido del acto" es propia del escribano- ha pretendido cercenar algunas de estas facultades del registrador y no permitirle un campo de actuación tan amplio, de allí también la corriente de interpretación que pretende que el artículo 8 "*sólo*" se refiere a las formas extrínsecas, con cuyo análisis, se sostiene, debería terminar la posibilidad de calificación del registrador.

IV.- Formas Extrínsecas

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué son las *formas extrínsecas*? El problema ha sido motivo de arduas discusiones en la doctrina española. A nuestro entender es una expresión poco feliz, porque da la impresión de contraponer las *formas*

⁶. Conf. Julio I. LEZANA: *Las facultades del Registro de la Propiedad para calificar los títulos y el consentimiento del cónyuge en los actos de disposición de inmuebles*, J.A., 1977-III-500.

extrínsecas a alguna otra cosa que podría denominarse *formas intrínsecas*, cuando -en verdad- ¡no hay *formas* que sean intrínsecas! ¡La forma siempre es extrínseca!

El giro empleado por la ley es un pleonasma, destinado a reforzar el sentido del vocablo *forma*; la forma no es más que el modo de exteriorizarse la voluntad; es decir, el *continente*, lo que sirve de vehículo para la expresión de voluntad, para el contenido del acto.

Ya el Código Civil, en su artículo 913, nos dice que "ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste"; ese medio de exteriorización es la forma, o sea el ropaje o vestimenta con que se rodea el contenido del acto.

En Madrid, en un Curso sobre la Teoría General del Instrumento Público, el gran maestro don Rafael Núñez Lagos nos enseñaba que en un documento, por ejemplo una escritura pública, debíamos distinguir netamente dos cosas: el acto *instrumental*, y el acto *instrumentado*, que juntas integran el documento; porque la escritura, en su aspecto formal, es un verdadero acto instrumental, y además en ella se encuentra contenida la declaración de voluntad, que es el acto instrumentado.

Las *formas extrínsecas* se vinculan con la dimensión instrumental del acto y, en el caso de la ley 17.801, para acceder al Registro -por regla general- tendrán que tomar la forma de escritura pública ⁷.

Si la ley hubiese realmente consagrado el pensamiento originario de los autores del anteproyecto, lo único que podría analizar el registrador son *los defectos formales del instrumento*, con el agravante de que ni siquiera cuenta con el original de ese instrumento, pues lo que se lleva al Registro suele ser el primer testimonio. Debería, entonces, limitarse a ver si el testimonio que han traído está en regla: si no hay soberraspados o interlineados sin salvar; si no se ha omitido

⁷. Conf. GARCÍA CONI, trabajo citado en nota 5.

la fecha, lugar, mención de las firmas; en una palabra, investigar únicamente los defectos del *acto instrumental*.

V.- La intención del Legislador y el espíritu de la Ley

El intérprete, cuando indaga sobre el *espíritu de la ley*, debe efectuar un análisis *objetivo*⁸ de sus textos, de manera integral, coordinándolos entre sí, y no un mero análisis subjetivo de las intenciones que pudieron haber impulsado a alguno de sus redactores al dar forma a una norma, y menos aún reducirse a la interpretación de esa norma aislada del contenido general del sistema en que ella se encuentra inserta.

Si la función calificadora se contrajese al análisis de las *formas extrínsecas* su ámbito sería minúsculo y no cumpliría con la verdadera tarea que la propia ley le fija; pensamos que en este punto la ley ha sido, analizada objetivamente, más inteligente que el legislador, ya que este último se fijó un propósito y no lo logró, en parte porque la redacción del artículo 8 no traduce lo que él pretendía; en parte por la subsistencia de otras normas en el cuerpo legal, que se vinculan con la función calificadora del registrador y cuyo cumplimiento es inexcusable.

Aquí debemos insistir: el artículo 8 de ninguna manera dice que *sólo* se analizarán las formas extrínsecas, sino que luego de mencionar ese aspecto, agrega que el registrador debe atenerse a lo que resultare de *ellos*, es decir de los documentos (si se hubiera referido a las formas, hubiese dicho de *ellas*). Y, ya hemos visto, el documento no es únicamente *acto instrumental*, sino también -y muy principalmente- *acto instrumentado*, de manera que para atenerse a lo que surge de *ellos* (los documentos), el propio artículo 8 -quizás en contra de lo que se propuso el

⁸. Conf. Luis DIEZ PICAZO: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, ps. 245 y siguientes.

"No se trata de encontrar la voluntad del legislador, sino de encontrar una voluntad objetiva e inmanente en la propia ley" (p. 246).

redactor del proyecto- dispone que el registrador analice el *acto instrumentado*, vinculándolo además con las constancias registrales que con él se relacionan.

El legislador no ha podido evadirse del espíritu de la ley, contenido en el resto de su normativa, y así vemos que impone estudiar otros aspectos que no hacen en lo más mínimo a las formas extrínsecas. Por ejemplo, al hablar del *tracto sucesivo*, en el artículo 15, la ley exige que en su análisis el registrador ingrese al *acto instrumentado*, y vea si quien efectúa el acto de disposición estaba *registralmente* legitimado, es decir si era el titular inscripto; o más aún, en el *tracto sucesivo abreviado*, que vea si la cadena de transmisiones no se quiebra, puntos que no tienen nada que ver con las *formas extrínsecas*, sino con el acto instrumentado. El problema de la legitimación para disponer no es un problema formal, sino un problema de contenido.

Y cuando la ley registral dedica todo un capítulo, el VI, al Registro de anotaciones personales, cuyos artículos 30 a 32 contemplan desde las *inhibiciones* a las *interdicciones*, e impone en el artículo 8 que el análisis de los documentos debe efectuarse vinculándolo con los *asientos respectivos*, está exigiendo que se establezca una relación entre el disponente y esas anotaciones personales, que se van a referir a la *capacidad* de los sujetos.

Inexcusablemente, el registrador debe coordinar el documento -el acto instrumentado- con las constancias registrales de la sección de anotaciones personales, y si de ellas surge una *incapacidad* del disponente, tendrá que observar el documento. Y debemos preguntarnos: ¿si la ley impone ese análisis de la capacidad con relación a las constancias registrales, podría el registrador admitir un documento en el que la incapacidad surgiera de manifiesto del propio acto instrumentado, como ser si el marido apareciese vendiéndole un bien a su mujer, en contra de la terminante disposición del artículo 1358 del Código

Civil?⁹. ¿No dice el artículo 8 que el registrador debe atenerse a lo que surge del documento?

En resumen, cuando el artículo 8 exige al registrador que efectúe el análisis del *documento* en relación con "los asientos respectivos", se refiere principalmente a dos hipótesis: a) los asientos anteriores, que tratan del bien objeto del derecho que se transmite, y en ellos verá si se ha cumplido el requisito del *tracto*; y b) los asientos de la sección de anotaciones personales, de donde pueden surgir obstáculos por falta de *capacidad* y estas atribuciones del registrador ya no se refieren a *formas extrínsecas*, sino al contenido del documento llegado al Registro, que debe ser examinado en cumplimiento de la función calificadora.

La ley, insistimos, ha superado el pensamiento del legislador; y ha desbordado los marcos con que quiso ceñir la función calificadora.

VI.- Defectos subsanables e insubsanables

Pero la solución del problema es mucho más clara, mucho más neta, si proyectamos nuestro análisis sobre el artículo 9, que distingue entre los defectos subsanables e insubsanables ¹⁰.

Adviértase que en este artículo ya no se habla de *formas extrínsecas*, ni tampoco de la vinculación que debe efectuarse con otros asientos registrales, sino -de manera muy amplia- del análisis que el registrador debe efectuar del *documento* que, como hemos explicado, se integra con sus dos dimensiones: a) acto

⁹.Conf. Raúl GARCÍA CONI: trabajo citado, p. 696, quien nos dice: "Como ejemplo de lo que no puede inscribirse -en la medida en que sea controlable por el Registro- citaremos a la venta entre cónyuges o a la que hagan los padres, tutores o curadores a personas que están bajo su guarda o patria potestad, ni la de los menores emancipados sin la correspondiente licencia judicial (arts. 1358, 1359 y 1360, Código Civil), ni las ventas enumeradas en el art. 1361 del Código Civil, ni la compra que haga el mandatario por sí o por interpósita persona, de los bienes de su mandante (art. 1918)".

¹⁰. Trabajos citados en notas 2 y 3.

instrumental (formas), y b) acto instrumentado (contenido dispositivo).

La interpretación estricta de esta norma exige que el registrador, para aprobar u observar, examine el *documento* -en su totalidad- y ésta es la única solución posible, que surge de la coordinación de esta norma con los restantes dispositivos de la ley, es decir con el artículo 8 -que impone analizar las formas extrínsecas, el documento y los asientos que con él se vinculan-, el artículo 15 y el ya mencionado Capítulo VI de la ley registral.

Cuando el documento se encuentre viciado de *nulidad absoluta y manifiesta* el registrador procederá a rechazarlo; si los vicios o defectos, también manifiestos, no alcanzan a provocar una nulidad absoluta, estaremos frente a fallas subsanables, y el registrador observará el documento, otorgando 180 días para salvar los defectos. Finalmente, si los vicios no estuviesen de manifiesto, sino que para determinar su existencia fuese necesaria una previa indagación de hechos, el registrador no podrá embarcarse en esa tarea (que es misión de la justicia), y deberá admitir el documento.

De aquí resulta otro límite importante a las facultades del registrador, que sólo puede *observar* los documentos cuando los defectos son *manifiestos*.

VII.- El fallo que comentamos

Tanto el voto de la mayoría como el de la minoría efectúan un análisis pormenorizado de las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la facultad calificadora del registrador, y su aplicación práctica a la exigencia de asentimiento conyugal (art. 1277 del Código Civil).

Lo que llevamos dicho, y nuestros anteriores trabajos sobre el tema, demuestran la coincidencia general que existe entre nuestra postura y la adoptada por la mayoría en el plenario.

Deseamos, sin embargo, señalar una pequeña discrepancia en

lo que se refiere al último párrafo, cuando al tratar de la disposición de bienes propios de uno de los cónyuges admite, con acierto, que se prescindiera del asentimiento, pero lo condiciona a una manifestación del disponente de "que no se dan los supuestos de radicación del hogar conyugal y de existencia de menores e incapaces".

Este último requisito es superfluo; la persona que dispone de un bien propio, aunque no lo diga de manera expresa, ¡tácitamente está garantizando a la otra parte que no existe ningún impedimento que obstaculice su acto de disposición! Admitir que el registrador se inmiscuya en este punto significa un avance que excede los límites de las facultades que le otorga la ley, pues el defecto en este caso -de existir- ¡no estaría de manifiesto!

Adviértase, además, que hay numerosos supuestos en que la manifestación resulta totalmente inútil pues el bien que se enajena no tiene aptitudes para ser asiento del hogar conyugal, como sucede por ejemplo con un baldío, una oficina, una cantera arrendada a terceros, etcétera.

Y si se arguye que la ley procura tutelar el hogar conyugal, lo que justificaría que se extremen los recaudos administrativos, conviene recordar que si efectivamente el hogar conyugal se encontrara en el bien enajenado, difícilmente podría *transferirse el derecho real* sin que el otro cónyuge se enterara y prestara conformidad, pues cuando se pretendiese hacer la *tradición* de la cosa, tendría oportunidad de oponerse con la doble consecuencia de que el adquirente, al enterarse de que allí se encuentra el *hogar conyugal* ya no gozaría de buena fe, y el cónyuge perjudicado, al tomar conocimiento de la enajenación podría deducir las acciones judiciales que le correspondiesen.

VIII.- Conclusiones

1. El registrador debe analizar las *formas extrínsecas* de los documentos inscribibles, pero sus facultades no se agotan en

el estudio de las *formas*.

2. Debe analizar también los *documentos*, en su contenido y coordinándolos con los asientos registrales que se refieren a ellos.

3. El límite de las facultades del registrador está dado por la forma en que se presenten los defectos: sólo puede observar o rechazar los documentos que presenten defectos *manifiestos*.

4. El registrador no tiene facultades judiciales, y por tanto no se pronuncia sobre la *validez o invalidez* de los documentos, sino solamente sobre su *admisibilidad o inadmisibilidad*.

5. El registrador no puede realizar investigaciones de hecho, para determinar la existencia de vicios que no se encuentren de *manifiesto* en el documento.