

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE INSTRUMENTOS JUDICIALES (*)

(*) Publicado en Lunes 4 y 30, N° 232, p. 44 y N° 233, p. 56 (para esta publicación se han agregado algunos párrafos).

SUMARIO:

1. Introducción
 - a) Razones de la elección del tema.
 - b) Actividad académica en el Colegio Notarial de Córdoba.
 2. La calificación registral.
 - a) El seminario de 1973.
 - b) Calificación de documentos judiciales.
 - c) Peticiones y órdenes.
 3. Interpretación de la ley e interpretación del derecho.
 4. La calificación de documentos judiciales en Argentina y Perú.
 - a) Argentina.
 - b) Perú.
 5. Funciones y facultades de los notarios, jueces y registradores.
 - a) Notario: viabilidad
 - b) Juez: legalidad del acto
 - c) Registrador: admisibilidad
 6. Calificación y principio de legalidad.
 - a) factibilidad jurídica
 - b) factibilidad material
 7. Examen de legalidad de documentos judiciales
 - a) Formas extrínsecas
 - b) El tracto
 - c) Competencia
 - d) Contenido de la resolución.
 8. Conclusiones
- Colofón
- a) Palabras introductorias.
 - b) Bibliografía española.
 - c) Bibliografía peruana.
 - d) Una resolución del Pleno del Tribunal Registral.
-

1. **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 Nota-

rial.

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.

2. **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 cuyo fallecimiento producido en abril de 1997 mucho lamentamos.¹

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

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 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.

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.

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

⁵ "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", 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 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", Lunes 4 y 30, N° 215, p. 44.

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.

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 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 (Bari-loche, 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

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.

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.

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 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

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 Nº 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.

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

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 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.

Agreguemos, de paso, que la mayor parte de estas "peticiones" se vinculan con medidas cautelares, y se trata de resoluciones que han sido adoptadas sin debate de parte, que se concretarán como un asiento de "anotación preventiva"; más todavía, el magistrado para adoptar esas medidas no suele haber analizado la situación registral del inmueble del inmueble, ni los distintos elementos de la relación que se publica por el Registro, lo que tiene como consecuencia frecuente que el oficio por el que se formula la petición contenga datos defectuosos, que podrán ser subsanables, o insubsanables, según lo analizaremos luego.

Distinto es el caso cuando en el pleito se ha debatido la subsistencia o modificación de un asiento ya existente, y la

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

Justicia adopta al respecto una resolución firme; en tal caso podrá disponer, por ejemplo, la cancelación de una medida cautelar que fue indebidamente trabada, hipótesis en que se dejará sin efecto una **anotación**, o resolver que se practique, modifique o cancele un asiento de **inscripción**. Se tratará entonces de "órdenes" judiciales, que sólo pueden emanar de una "sentencia firme".

3. Interpretación de la ley e interpretación del derecho .

El análisis de las normas aplicables 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 estudio 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.

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

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.

-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 jurisprudencia 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

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."

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.

para poder alcanzar la cabal comprensión de lo que esa norma dispone.

4. **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 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.

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

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 inhabilidades dispone:

"Art. 32 (ley 17.801).- El registro de las inhabilidades 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.

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 regu-

²⁷. En la primera semana de junio de 1997 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".

len, con que nosotros tropezamos- el Código Civil de Perú de 1984 tiene un Libro dedicado a los Registros Públicos²⁹, y en 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 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.

Hemos dicho más arriba que es menester distinguir aque-

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

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".

llas 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, constituyen 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

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.

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 datos 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 calificadoras 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 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.

5. **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.

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).

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.

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 orientarlos, y les dirá: "Este acto que ustedes instrumentan es **viable** 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.

6. 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.

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 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

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.

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 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

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).

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 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

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.

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 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 concor-

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).

dancia 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.

7. 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 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 petionante 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, presentando para su registración documentos falsificados, impone la recomendación de que los Registros "adopten los medios técnicos idóneos para comprobar la autenticidad de los documentos inscribibles mediante procedimientos que reúnan 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 público que, por definición, es el que goza de "autenticidad".

b) El tracto

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

⁴⁹.Obra citada, nota 9, p. 200.

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

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 calificación, 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 tropezará con un obstáculo insalvable, de carácter material, que torna imposible practicar el asiento que peticiona u ordena el magistrado⁵¹.

c) Competencia

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

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

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

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.

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 judicial 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.

8.- 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 existencia 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 letrado para solicitar la registración de documentos judiciales, esta facultad comprende (salvo expresa disposición en contrario), 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 registración- debe anotarse respetando la situación registral existente en el momento en que accede, dándose igual tratamiento que a las demás medidas cautelares, por cuanto la ley 17.801 no distingue (arts. 2, 17, 19, 21, 22 y 23).

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

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

El plazo de caducidad de la registración de medidas cautelares rige cualquiera fuere la medida dispuesta, o sea, embargo, inhibición, prohibición de innovar, anotación 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 códigos procesales, en cuanto a la

subsistencia de las medidas cautelares durante todo el transcurso del proceso, rigen para el ámbito 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 Código Civil y ley 17.801).

VI.- CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS HEREDITARIOS.

El instrumento idóneo para formalizar la cesión de derechos hereditarios es la escritura pública, por cuanto el Código Civil establece expresamente la forma en que debe ser hecha (art. 1184, inc. 6º, Código Civil), sin perjuicio de la conversión legislada en el art. 1185 del mismo cuerpo legal. El extremo examinado es materia de calificación 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.