

"Defectos no manifiestos"

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, año XLV, 1981, p. 365

SUMARIO:

- I.- Defectos manifiestos y no manifiestos
- II.- La falta de asentimiento conyugal: ¿Defecto manifiesto u oculto?
- III.- El caso que comentamos
- IV.- Conclusiones

I. Defectos manifiestos y no manifiestos

En más de una oportunidad hemos puesto de relieve que el principal límite a las facultades calificadoras del registrador se vincula con la manera en que se presentan a su vista los defectos del acto. Cuando están de manifiesto procederá a observar el documento, y si el vicio es de tal magnitud que provoca una nulidad absoluta, podrá llegar a rechazarlo (artículo 9 de la ley 17.801), pero si el vicio está oculto el registrador no debe embarcarse en una investigación de hechos, para determinar la existencia o inexistencia de fallas que puedan provocar la invalidez del acto, pues ésa es una función que incumbe exclusivamente al Poder Judicial, e incluso éste ha de actuar

únicamente en el caso de que medie petición de parte interesada.

En nuestro sistema jurídico el registrador no puede erigirse en juez de la *validez* del acto, y solamente se pronuncia sobre su *admisibilidad* o *inadmisibilidad*, atendiendo al documento que se le presenta y demás constancias registrales (artículo 8 de la ley 17.801), y excedería el campo de sus facultades si se dedica a indagar la *posible* existencia de fallas que no surgen manifiestas de esos documentos o constancias. Así, por ejemplo, resultaría improcedente que reclamase a las partes que aportasen pruebas adicionales de que el acto no estaba viciado por error, dolo o violencia.

La ley ha buscado de esta manera un punto de justo equilibrio, y no hace del registrador un mero *buzón receptor de documentos*, ya que le permite observarlos cuando presentan fallas *manifiestas*, pero tampoco lo erige en un censor implacable, dedicado a fisgonear cualquier posible falla oculta, en actitud que terminaría convirtiéndose en valla insalvable para las inscripciones, con evidente desmedro para la propia función publicitaria del Registro, y grave daño para los usuarios.

Precisamente por eso la ley registral, en su artículo 4, destaca que la inscripción no convalida los títulos viciados de nulidad ni subsana los defectos de que adolecieren según las leyes.

II.- La falta de asentimiento conyugal. ¿Defecto manifiesto u oculto?

En varios trabajos hemos sostenido que el registrador estaba facultado para observar los documentos por los que se transmitían o constituían derechos reales sobre bienes inmuebles gananciales, cuando en el instrumento faltaba la expresión del consentimiento conyugal, exigida por el nuevo artículo 1277 del

Código Civil.

Algunos autores han dicho que la consecuencia de esta falta de asentimiento sería la *inoponibilidad* del acto al cónyuge¹, pero sucede que en la práctica tales *inoponibilidades* terminan resolviéndose en una acción de nulidad entablada por el afectado, para dejar sin efecto el acto y poder de tal manera hacer valer sus derechos².

Lo importante -sea que hablemos de inoponibilidad o de nulidad- es que en el caso de *bienes gananciales*, el defecto es *manifiesto* porque *no puede prescindirse del asentimiento en ningún caso*.

Al mismo tiempo se trata de un vicio subsanable, por lo que se justifica que el registrador tome razón provisionalmente, observando el documento y otorgando a las partes el plazo que la ley prevé para salvar la falla y poder efectuar la registración definitiva.

Distinta es la situación cuando se trata de un *bien propio*; en tal caso la regla es que el titular registral puede disponer libremente del bien y sólo excepcionalmente, si el inmueble estuviese destinado a vivienda y en él estuviese radicado el hogar conyugal, sumándose a este hecho la existencia de hijos menores o incapaces, necesitará el asentimiento. Todos estos requisitos adicionales son circunstancias de hecho muy particulares, que no surgen del documento inscribible, lo que obliga a concluir que la mera falta de asentimiento del cónyuge *no es un defecto manifiesto*.

En resumen, es indispensable distinguir si el inmueble

¹. Véase José Ignacio Cafferata, *Administración y disposición de bienes en la sociedad conyugal*, en "Revista Notarial de Córdoba", año 1971, N° 22, ps. 9-107, en especial ps. 55-56. En igual sentido, Carlos H. Vidal Taquini, *El régimen de bienes en el matrimonio*, Zavalía, Buenos Aires, 1971, N° 263, p. 267.

². Conf. María Emilia Lloveras de Resk, *La inoponibilidad: ¿es un supuesto independiente de ineficacia de los actos jurídicos?*, en "Estudios de derecho civil en homenaje al profesor L.M.E.", Universidad, Buenos Aires, 1980, ps. 515 y siguientes.

es ganancial o propio; en el primero de los casos, la ausencia del consentimiento conyugal es un defecto *manifiesto* y subsanable; en el segundo caso, bien propio, la falta de asentimiento puede, excepcionalmente, ser un defecto, su determinación requiere una previa investigación de hechos, que excede el campo de atribuciones del registrador, ya que se trataría de un vicio oculto.

Es que los bienes jurídicos tutelados en una y otra hipótesis son distintos; en el caso de bienes gananciales se protege los intereses económicos de uno de los cónyuges, que pueden verse afectados *siempre* que se graven o enajenen bienes de la sociedad. En el otro caso, la preocupación se centra en defender el *techo* familiar, cuando hay hijos menores o incapaces, circunstancia ésta que no se da en todos los casos, ni está de manifiesto en los documentos inscribibles.

III.- El caso que comentamos

El Registro de la Capital, al igual que muchos Registros provinciales, por la vía de disposiciones internas de carácter reglamentario, ha interpretado que en el caso de actos de disposición de inmuebles propios, el enajenante debe efectuar una manifestación expresa de voluntad de que el bien no es la sede del hogar conyugal, ni hay hijos menores o incapaces; de lo contrario, exige la expresión de consentimiento del cónyuge.

Estas normas reglamentarias van mucho más allá que la ley de fondo; son una manifestación de exceso de celo de los Registros, que erróneamente crean obstáculos a la registración de documentos, sin tener facultades para ello; para colmo, ¡la exigencia del Registro es totalmente inoperante! ¡No agrega ninguna protección ni al adquirente, ni al techo familiar!

Aunque el enajenante diga de manera expresa que no hay

hijos menores o incapaces, y que el bien no es el hogar conyugal, puede faltar a la verdad, y, en tal caso, los perjudicados -mujer e hijos- se negarán a abandonar la vivienda cuando se pretenda efectuar la tradición e iniciarán las acciones para pedir la nulidad del acto. Si se trata de una venta, el adquirente no podrá entrar en posesión del bien; si fuese un gravamen -por ejemplo, una hipoteca- el bien no podrá ejecutarse.

El adquirente, en consecuencia, no se beneficia con esa declaración, y sólo tendrá las acciones de responsabilidad contra el enajenante, que son las mismas que tendría aunque la declaración no se hubiese efectuado, pues en el contrato va implícita la garantía de que quien lo hace tiene facultades de disponer del bien.

La vivienda familiar, y su protección, tampoco se ven afectadas por la falta de declaración del enajenante. En efecto, si el bien no estaba ocupado por el hogar conyugal, no hay ningún problema; de lo contrario, si la vivienda de la familia estaba allí situada, cuando el enajenante pretenda hacer tradición de la cosa, la familia se enterará y tendrá la oportunidad -como lo hemos dicho más arriba- para oponerse a la entrega y, además, deducir las acciones judiciales para lograr la nulidad del acto.

En el caso comentado el escribano señala, con acierto, que el inmueble enajenado no podía ser considerado *hogar conyugal*, ya que el enajenante tenía otro domicilio; pero, además, pueden darse otras hipótesis: terrenos baldíos, edificios de oficinas, fábricas, depósitos o cualquier otro inmueble no dedicado a vivienda... ¿Se ha de llegar al absurdo de exigir en esos casos la declaración de que allí no está el hogar conyugal?

Insistimos en que quien enajena un bien está implícitamente garantizando al adquirente que tiene libertad de disposición, lo que -proyectado sobre el caso de los bienes propios- significa afirmar que no es el hogar conyugal, o que, aun sién-

dolo, no hay hijos menores o incapaces.

Estimamos, pues, que la Cámara yerra cuando rechaza el recurso registral entablado por el enajenante.

IV.- Conclusiones

1) El registrador sólo puede observar los documentos si los defectos son manifiestos.

2) Con relación al asentimiento conyugal es menester distinguir si el bien que se grava o enajena es ganancial o propio.

3) En la hipótesis de bienes gananciales, la falta de asentimiento es un defecto manifiesto, ya que la ley lo exige en todos los casos.

4) En el caso de bienes propios, la regla es la libertad de disposición; el asentimiento se exige solamente en casos excepcionales, y su ausencia no es un vicio manifiesto.

5) La exigencia establecida por los Registros de insertar en la escritura una declaración expresa de que el bien propio no es el hogar conyugal resulta superflua e inocua. No agrega garantías al adquirente, ni brinda seguridad alguna de que efectivamente no esté radicado allí el hogar conyugal.