

LA OBLIGACIÓN DE INSCRIBIR Y LA FUNCIÓN NOTARIAL ¹

por
Luis Moisset de Espanés

Revista Notarial de Córdoba, año 1988-1, N° 55, p. 93

SUMARIO:

1. Introducción
 2. Antecedentes legales
 3. Ventajas prácticas
 4. Conveniencia de reformular la obligación
 5. El escribano y las observaciones del Registro
 - a) Rechazo del documento
 - b) Defectos subsanables
 6. Recursos judiciales
 7. Conclusión
-

1. Introducción

Agradezco al Instituto de Cultura Notarial la invitación que se me ha formulado a participar en esta conmemoración de las *Bodas de Plata* de su creación.

En varias ocasiones, invitado por sucesivos Directores del Instituto que han sabido guiarlo por un camino ascendente y consolidar su prestigio, he tenido oportunidad de encontrarme junto a ustedes, en sesiones de estudio y trabajo, compartiendo

¹. Conferencia pronunciada por el autor con motivo de la celebración de los 25 años del Instituto de Cultura Notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba.

la común inquietud que nos anima de hacer más justas las relaciones sociales, y brindar con nuestro esfuerzo un servicio a la comunidad.

Mucho me honraron esas invitaciones, y me honra más aún que en este día mis amigos del notariado cordobés se hayan acordado nuevamente de mí, encargándome la exposición de un tema y dejándome entera libertad para elegirlo, muestra de confianza que acrecienta mi responsabilidad.

Pues bien, hace ya tiempo que me preocupa indagar sobre el alcance y los límites que tiene el *deber* que pesa sobre los notarios de tramitar la inscripción registral de los instrumentos que autorizan: ¿Cuándo tuvo expresión legal, por primera vez, en nuestra provincia? ¿Subsiste en el sistema jurídico la mencionada obligación? ¿Brinda frutos positivos, que contribuyan a consolidar la seguridad jurídica? ¿Sería conveniente suprimirla, mantenerla o extenderla? ¿Entra en las facultades del legislador provincial exigir a los notarios que también inscriban los contratos de automotores en los cuales deban certificar la firma de las partes? Y, en el caso de los registros inmobiliarios, ¿la *representación* de las partes que la ley 17.801 confiere al escribano para que tramite la inscripción ante el Registro, tiene algunos límites? ¿Debe comunicar a sus clientes que han existido observaciones? ¿Necesita alguna autorización para plantear los recursos registrales internos? Agotado el trámite ante el Registro sin obtener la inscripción ¿está legitimado para plantear los recursos jurisdiccionales?

La lista de interrogantes planteados, que sin duda puede ampliarse, pone claramente de relieve la riqueza del tema, poco estudiado por la doctrina nacional y la sucinta exposición que he de hacer tiene como finalidad principal despertar vuestra inquietud, para que ahondéis en los problemas continuando un camino de investigación que me limito a señalar.

2. Antecedentes legales

Hace algún tiempo en sendos dictámenes de asesores jurídicos y notariales del Colegio he podido leer que, con acierto, se hablaba de la "obligación" que pesa sobre el notario de inscribir los títulos dominiales que autoriza, y la falta que entrañaría el incumplimiento de esa obligación. No se mencionaba, sin embargo, un texto concreto que impusiese tal deber al escribano, sino solamente los dispositivos de leyes arancelarias, que fijan honorarios a esa tarea, lo que resultaría insuficiente para calificarla de obligatoria.

Es cierto que la ley nacional 17.801 en su artículo 6, al ocuparse de la rogación necesaria para modificar una situación registral, se refiere en su inciso a) al autorizante del documento inscribible, y en el párrafo final se ocupa de los casos en que esas tareas, *por ley local* estuviesen asignadas a *funcionarios con atribuciones exclusivas*.

Es cierto también que la ley provincial cordobesa 5771, reglamentaria de la ley 17.801, exige en su artículo 4 que "la petición para variar una situación registral deberá formularse exclusivamente por notario de registro, autoridad judicial o autoridad administrativa de la provincia..."; pero ninguna de estas normas *impone* al escribano el *deber* de inscribir los documentos que autorice.

Sin embargo, todos tenemos conciencia de que en distintas legislaciones provinciales han existido, o existen todavía normas expresas que obligan al escribano a registrar las escrituras.

Debí, pues, remontarme a la Ley Orgánica del Poder Judicial 3364, dictada en enero de 1925, como una consecuencia de la reforma constitucional de 1924. Se encontraban allí, dentro del Capítulo Séptimo del Título X, dos secciones (la segunda y la cuarta), dedicadas respectivamente a los *escribanos de registro* y al *registro de escrituras*, que quedaron modificadas hace casi 40 años por la ley 4183, que regula específicamente la profesión notarial.

Además, y destinado al Registro General, la Ley Orgáni-

ca contaba con el título XIV (derogado por la ley 5771), en cuyo capítulo II, como primer artículo se hallaba la siguiente norma: "Los escribanos que hubiesen labrado alguna escritura sujeta a inscripción, *están obligados* a hacerla registrar acompañando la copia o minuta suscripta por ellos, anotando al margen de la matriz el folio y la toma de razón del Registro, de lo que se hará mención en las copias posteriores que se expidieren" (art. 279).

El hecho de que en las normas actualmente vigentes no aparezcan las palabras *están obligados*, no significa de manera alguna que ese deber haya desaparecido. Baste recordar, en primer lugar, que la ley no es la única fuente del derecho, y que muchas normas fluyen también de las costumbres, la jurisprudencia, la doctrina o los principios generales del derecho... En este caso la costumbre de considerar *obligatoria* la actividad del escribano para inscribir, mantenida sin hesitación alguna, ratifica la perduración del deber; por otra parte, creemos que los vocablos *están obligados* no tienen carácter sacramental, y que la mención en el artículo 63 de la ley notarial 4183 de que se anotarán al margen de la matriz el folio y la toma de razón del Registro, presupone que para obtener esos datos el escribano haya cumplido con la actividad de inscripción, que es previa.

A mayor abundamiento recordaremos que la ley notarial vigente en provincia de Buenos Aires desde 1978 (ley N° 9020), al enumerar en su artículo 35 los deberes notariales, expresa en el inciso 8:

"8. *Tramitar, bajo su sola firma la inscripción en los registros públicos de los actos pasados en su protocolo*".

Estimamos que, cualesquiera sean los términos utilizados en las legislaciones provinciales, el sistema jurídico argentino consagra, en materia de transmisiones inmobiliarias, la obligación del escribano autorizante de tramitar ante el Registro la inscripción del título, en representación de las dos partes que han intervenido en el acto jurídico instrumentado.

3. Ventajas prácticas

Por tratarse de una tarea inherente a su cargo de fedatario público, el escribano debe desempeñarla con absoluta imparcialidad y en beneficio común de las dos partes que celebraron el negocio. La solución es indudablemente ventajosa pues cuando los sistemas registrales hacen pesar la carga de inscribir solamente sobre una u otra de las partes, sucederá con frecuencia que atendiendo sus intereses particulares demore o no concrete la inscripción, con lo que se provoca un desajuste entre la realidad fáctica y el Registro; sobre el punto todos conocemos lo que ocurre en el Registro de Automotores, donde los adquirentes reciben la documentación del vehículo y el formulario 08 firmado por el enajenante, y luego no hacen efectiva la inscripción, lo que provoca múltiples problemas, agravados por el carácter constitutivo que tiene ese Registro.

La observación de lo que sucede en España, donde el notario *no está* obligado a inscribir, muestra hasta qué punto este deber impuesto al escribano puede resultar la clave del éxito práctico de un sistema registral. Hemos señalado en muchas oportunidades que España cuenta desde hace más de un siglo (1861) con una excelente ley registral, que regula en detalle y de manera acertada numerosos problemas; pero, pese a ello, la mayor parte de la propiedad rural se encuentra todavía fuera del Registro e incluso con frecuencia se omite registrar las transmisiones de bienes que en algún momento habían sido matriculados. Si el notario tuviese el deber de inscribir, como sucede en nuestro sistema jurídico, todos esos documentos se registrarían, pues solamente podría omitir la inscripción si las partes, prevaliéndose del hecho de que en España es potestativo para ellas registrar sus derechos sobre inmuebles, expresaran su voluntad de que el documento no se inscriba.

En nuestro país, en cambio, la obligación de inscribir impuesta a los notarios por las leyes provinciales ha traído como consecuencia inmediata que, aun en la etapa en que la doctrina

discutía la constitucionalidad de esas leyes, los escribanos procediesen a registrar las transmisiones de derechos reales sobre inmuebles, con clarísimas ventajas para la seguridad jurídica, y con el resultado de que casi la totalidad de la propiedad inmobiliaria se encontraba incorporada a los Registros cuando en 1968 se modificó el artículo 2505 del Código Civil, y se sancionó la ley 17.801, estableciendo la obligación de inscribir.

En cambio, la discordancia que existe entre la realidad y las constancias registrales en materia de automotores tiene su principal causa en que la registración de las transferencias queda librada a la actividad de las partes, muchas veces legos en materia jurídica.

4. Conveniencia de reformular la obligación

Hemos dicho ya que el escribano tiene a su cargo la obligación de inscribir y que ese deber surge no solamente de disposiciones legales que hacen referencia a él de forma más o menos directa, sino también de una práctica inveterada. Destacamos también los beneficios para la seguridad jurídica que se siguen de esa práctica, en los sistemas que la han adoptado, y los inconvenientes que se plantean cuando el escribano no tiene la obligación de inscribir.

Estimamos, por ello, que no solamente es necesario mantener la vigencia de esa obligación, sino que incluso sería conveniente reformularla, tomando en cuenta que se han creado otros registros, de manera tal que el deber del notario de inscribir se extienda a todas las hipótesis en que certifique las firmas o autorice un documento del que surja un derecho inscribible en cualquier registro público.

Como las provincias conservan el *poder de policía* y son ellas las que regulan la actividad de los profesionales fijando sus atribuciones y deberes, sería conveniente que cada una de ellas modificase las respectivas leyes orgánicas notariales, incluyendo expresamente esta obligación de inscribir como uno de

los deberes inexcusables del escribano.

5. El escribano y las observaciones del Registro

En otros países, como en España, se considera que el notario, aunque no está obligado a inscribir, tiene facultades para hacerlo e incluso un interés personal, pues si la denegatoria de inscripción se fundase en fallas o defectos de la escritura, deberá subsanarlos "extendiendo a su costa una nueva escritura, si fuere posible, e indemnizando en su caso a los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta" (art. 22 de la Ley Hipotecaria).

En nuestro sistema, donde el pedido de inscripción lo formula directamente el notario, en representación de las partes, mientras los defectos puedan subsanarse sin la extensión de una nueva escritura los otorgantes no llegan tan siquiera a enterarse que el Registro ha formulado observaciones y el trámite inscriptorio interno continúa instado exclusivamente por el escribano interviniente.

Nada objetaremos a esta costumbre, ya enraizada en nuestro sistema, cuando las observaciones se refieren solamente a aspectos formales que pueden ser salvados por el notario sin mayores dificultades, pero si las objeciones planteadas por el Registro se vinculasen con aspectos sustantivos (como ser la inexistencia de tracto, la falta de capacidad de los otorgantes, etc....), o que proviniesen de factores exógenos (p. ej., una orden judicial), entendemos que el escribano deberá hacer conocer a las partes la existencia del obstáculo apuntado por el Registrador, y solicitar instrucciones respecto a la conducta a seguir.

Aunque con frecuencia se haya afirmado que el notario al labrar la escritura asume una obligación de *resultado* (ver Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 89), la de inscribir el título, personalmente entendemos que su deber es solamente el de poner toda

la diligencia necesaria, ya que no puede prometer un resultado que depende no solamente de su propia actividad, sino también de la actividad de terceros por los cuales no debe responder. En efecto, supongamos que el escribano autoriza el acto en su protocolo en debida forma, sin ningún defecto, y dentro de los plazos legales lleva al Registro el primer testimonio y peticiona su inscripción; por desgracia ese título se extravía dentro del Registro, lo que no es infrecuente... ¿puede en ese caso responsabilizarse al escribano por no haber logrado el resultado de inscribir? Evidentemente ;no!

Debe sí prestar a las partes su asistencia profesional y toda la colaboración necesaria para remover los obstáculos que impiden la inscripción, pero éste es el límite de su obligación.

a) Rechazo del documento

En este orden de ideas parece necesario distinguir en cuál de los supuestos del artículo 9 de la ley 17.801 encuadra la observación del Registrador. Cuando se trate de uno de los casos previstos en el inc. a), es decir, documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta, aunque la ley provincial 5771 prevé en su artículo 9 la anotación provisional del documento, para dar la posibilidad al interesado de discutir la calificación del Registrador, el notario faltaría a sus deberes de diligencia si pretendiese continuar ejerciendo la representación de las partes, incluso en el trámite recursorio interno. Deberá, por tanto, poner en conocimiento de los otorgantes del documento la existencia del rechazo, antes de intentar cualquier recurso, y munirse de prueba que acredite las instrucciones recibidas, sea que las partes decidan desistir de la inscripción, o estimen conveniente discutir la calificación registral. De lo contrario podrá verse seriamente comprometida la responsabilidad del notario.

b) Defectos subsanables

Si el defecto es de tal naturaleza que pueda salvarse sin intervención de las partes, el escribano que las representa no tendrá necesidad de comunicarles la observación; podrá incluso, de acuerdo al tenor literal de las normas vigentes, en especial el artículo 6 inc. a) de la ley 17.801, y el artículo 9 inc. b) del mismo cuerpo legal, intentar las vías recursorias internas, sin necesidad de solicitar instrucciones especiales.

Creemos conveniente, sin embargo, en previsión de una siempre posible resolución adversa del Registro, que haga conocer con tiempo a las partes la existencia y el tenor de la observación formulada por el Registro.

6. Recursos judiciales

La representación conferida por la ley argentina al notario se limita al trámite inscriptorio en sede administrativa. Cuando por cualquier circunstancia éste se agotare sin lograr la registración del acto y sea menester intentar una vía judicial, los legitimados para intentarla serán, en principio, los otorgantes, ya que son ellos los interesados en la inscripción del documento.

El escribano tiene pues el deber de comunicar sin dilación a las partes la resolución denegatoria de la inscripción, para que ellas procedan de acuerdo a sus intereses. No olvidemos que una demanda judicial origina costas, que se cargan al perdedor, y el notario no puede comprometer la responsabilidad patrimonial de las personas que representa, sin contar para ello con un poder especial. Incluso es dudoso que pueda recibir poder para actuar en juicio como representante de quienes otorgaron el documento.

La regla, pues, es que el *contencioso-registral*, interpuesto contra la resolución denegatoria de la Dirección del Registro, deberá ser intentado por los otorgantes del documento.

Sin embargo hay una excepción: si la negativa de inscripción se fundase en la existencia de fallas documentales que

puedan comprometer la responsabilidad del notario, éste tendrá interés legítimo en lograr un pronunciamiento judicial que rectifique lo resuelto por el Registro, y tendrá expedita la vía para interponer esa acción.

Estos son, a nuestro entender, los límites que encuentra la actividad del notario cuando, en representación de los otorgantes de un instrumento, procura obtener su inscripción registral.

7. Conclusión

También mi charla de hoy debe tener límites; la prudencia aconseja en estos casos no sobrepasarlos, por lo que pondré punto final a la actividad *oratoria*, para no incurrir en la responsabilidad de frustrar las expectativas de quienes hoy se han reunido a celebrar, en amigable camaradería, los 25 años de existencia del Instituto de Cultura Notarial.

Concluyo, pues, dejándoles dos inquietudes: la una mediata, continuar investigando el tema que hemos propuesto; la otra inmediata, alzar las copas para brindar por este feliz acontecimiento.

Nada más.