

LA OBSERVACIÓN REGISTRAL Y LOS RECURSOS REGISTRALES

Por Gabriel B. Ventura*

INTRODUCCIÓN

La función calificadora del registrador ha sido siempre objeto de grandes controversias, no sólo entre los doctrinarios nacionales, sino también en el extranjero. Tanto los jueces, como los notarios y las autoridades administrativas, cuando sus instrumentos reciben observación por parte del Registro, se resisten, en general, a un acatamiento pacífico. Su disgusto suele expresarse bajo la forma de una simple queja verbal hasta llegar a las acusaciones de desacato en el ámbito judicial.

Aún hoy no se encuentran totalmente superados, sobre todo en referencia a los documentos judiciales, los encuentros entre instrumentadores y Registro; sobre todo por parte de los jueces. Estos funcionarios por la atribución legal del “imperium” judicial han sido los primeros en reaccionar frente a las observaciones o rechazos que necesariamente debe practicar el registrador en su función calificadora.

La sola existencia de un funcionario, ajeno a la actividad del instrumentador del acto, que tenga la atribución de controlar y analizar críticamente lo actuado e instrumentado, ya nos perfila el problema. Es una lucha permanente por fundar la validez o invalidez de los documentos, atribuirles o negarles pertinencia registral, con los lógicos encuentros y pendencias en torno a todo ello.

Para empezar adviértase que la norma dice que el Registrador debe efectuar un examen de las “formalidades extrínsecas” del documento; lo que podría hacernos pensar que “sólo” deben examinarse las formas extrínsecas¹ y ello no es así. Como bien sostiene

· Académico de número. Prof. Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba; de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la Universidad Nacional de Córdoba

¹ Debemos tener en cuenta que la forma parece aludir exclusivamente a elementos externos, sin embargo ellas pueden resultar intrínsecas o extrínsecas. Sobre todo cuando analizamos la audiencia notarial o judicial que constituye el ámbito espacial y temporal en el que se desarrolla el acto que se instrumenta; allí surge patente que lo intrínseco resultará de lo que allí ocurra, de todos los elementos exigidos para la validez del acto en cuanto a que se cumplan realmente, de lo que deberá dejarse constancia necesariamente en el instrumento. Entre nosotros, la idea de una formalidad intrínseca aparece manifiesta en los conceptos del propio Codificador, ya que en la nota al art. 4012 del Código Civil, Vélez Sársfield expresamente se refiere a ella cuando dice: “Debemos distinguir las formas intrínsecas de las extrínsecas. La nulidad del acto puede proceder de sus formas intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, o de la forma extrínseca, el escrito que lo comprueba, cuando el escrito está sujeto a ciertas formas solemnes”.

Moisset de Espanés, la calificación documental no sólo recaerá sobre las llamadas “formas extrínsecas” a las que alude el art. 8 de la ley 17.801. Expresa el citado autor que “(...) el registrador deberá tener en cuenta, por una parte, la capacidad del constituyente del derecho, de acuerdo con las constancias existentes en el Registro de Anotaciones Personales (...) y por otra, la legitimación para obrar de quien aparece como otorgante del acto, en cuanto se vincula con el cumplimiento del requisito del tracto sucesivo, como dispone el art. 15 de la misma ley.”²

Según cual sea el resultado de la calificación, que el documento tenga vicio grave o leve, la norma asigna al registrador una conducta obligada para cada caso.

1- LA CALIFICACIÓN REGISTRAL FRENTE A LOS ACTOS O DOCUMENTOS VICIADOS DE NULIDAD ABSOLUTA

Sabemos que un acto o medida puede resultar nulo por ser tal el acto mismo (nulidad sustancial), o por resultar nulo el instrumento que lo porta (nulidad instrumental). Esta es la doctrina que emerge de los arts. 1044 y 1045 del Código Civil. Por ello hablamos de nulidades materiales, sustanciales o del acto; y de nulidades formales, instrumentales o del documento.

Si el documento estuviera viciado de nulidad absoluta, sea ésta material o formal; es decir que la falencia resulta ostensible y no confirmable (arts. 1047 del Código Civil), el registrador procederá a rechazar el documento.

En nuestra opinión la norma resulta sobreabundante al exigir que la nulidad sea absoluta y manifiesta, dado que el requisito de resultar “manifiesta” integra uno de los elementos tipificantes de la simple nulidad y es éste, al mismo tiempo, el que la hace diferir de la anulabilidad.

Por otra parte, la resolución del artículo resulta demasiado contundente y drástica si se nos permite la expresión. Si bien en su primera lectura, hay una aparente claridad, a poco de analizarla en profundidad se advierte que es riesgosa e injusta su aplicación literal. En efecto, imaginemos que, en opinión del registrador, el acto contenga un vicio de nulidad absoluta, pero que luego de debatido el tema en la instancia que fuere, el vicio no resultare ser tal y pudiera subsanarse, pero el documento ya fue rechazado por efecto de

² MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad...” Ob.Cit. pág. 159. Sin embargo GARCIA CONI, Raúl R. y FRONTINI, Angel A. en su “Derecho Registral Aplicado”, Ed. Depalma, Bs.As. 1993, pág. 235, expresan que “Parecería que la segunda parte del art. 8 [...] refuerza el concepto de que el examen del registrador debe circunscribirse a las formas extrínsecas [...]”.

esta mala o equivocada calificación habiendo perdido su prioridad registral. Como vemos los daños podrían resultar irreparables.

Es por ello que, en la práctica, cuando el sistema legal local no prevé una solución apropiada para brindar también protección temporal al documento en estas condiciones, el registrador suele ser muy prudente para pronunciarse sobre este primer inciso. Como se ve, la norma no prevé ni siquiera una anotación provisional para este supuesto y el rechazo del documento lisa y llanamente, reiteramos, puede traer consecuencias demasiado gravosas. Por ello el registrador casi siempre procede conforme al inc. b, como si el documento simplemente hubiese sido observado, aun cuando tenga la firme convicción de su nulidad absoluta. Es muy probable que, aunque “intuitivamente” o fundado en una cuestión de justicia, se haga aplicación aquí del art. 18 inc. a) de la ley 17.801.

En el art. 18 de la ley 17.801, inc. a), el supuesto del rechazo aparece, pero no referido a la nulidad del acto o instrumento que accede, sino frente al conflicto de prioridades que se pueden plantear. Si al presentarse un documento existiese otro conteniendo un acto que se oponga o impida la registración del segundo, el registrador “[...] a) Devolverá los documentos que resulten rechazados, dejando constancia de su presentación tanto en el registro como en el documento mismo. La forma y tiempo de duración de esta anotación serán los que rigen respecto de la anotación provisional[...]”. Como puede apreciarse esta inscripción provisional por ciento ochenta días, no responde en realidad a la calificación del acto viciado de nulidad absoluta, supuesto que, a nuestro entender, constituye un vacío legal de la ley nacional.

El art. 53 del Decreto 2080 reglamenta expresamente el supuesto de rechazo por nulidad absoluta, exigiendo que sea dispuesto directamente por la Dirección (no por el registrador o inscriptor) y confiere al interesado la posibilidad de recurrir a la justicia. Ello supone que de la situación registral quedará constancia en los asientos, preservándose así la prioridad del título involucrado que reclamábamos más arriba.

En Córdoba se ha cubierto este vacío de la ley nacional de manera más concreta aún que en Ciudad de Buenos Aires. En efecto, en el art. 9 de la ley 5771 de Córdoba, está previsto el supuesto del rechazo generando una anotación provisional para garantizar la prioridad al documento presentado. Dice el citado art. 9 que “Los documentos rechazados por aplicación del art. 9, inc. a. del Decreto Ley 17.801, serán inscriptos o anotados provisionalmente hasta que quede firme el rechazo o se disponga su inscripción o anotación”. Cabe acotar que el rechazo por contener nulidad absoluta, tal como lo vimos

respecto del Decreto 2080, sólo procede por resolución de la Dirección del Registro, en razón de lo cual la firmeza del mismo, al que alude el art. 9, se producirá frente al pronunciamiento de la Cámara Civil o por el vencimiento del plazo establecido para recurrir el decisorio de la Dirección; es decir a los diez días de la notificación denegatoria (art. 19 de la ley 5771 de Córdoba).

2- LA CALIFICACION REGISTRAL FRENTE A LOS ACTOS CON DEFECTOS SUBSANABLES

Como puede advertirse, en nuestro título no hemos usado la expresión antinómica “nulidad relativa” que correspondería frente a la nulidad absoluta que acabamos de analizar, puesto que el legislador expresamente ha eludido utilizarla al referirse al supuesto expresando “Si el defecto fuere subsanable”. A nuestro entender no ha sido una falencia en la expresión técnica del legislador, sino que, con buen criterio, ha querido usar una expresión más amplia motivo de observación, ya que, según habíamos adelantado, no sólo la nulidad documental o material habría de resultar obstáculo a la registración, sino también todo lo referido a la falta de documentación complementaria, falta de coincidencia con las constancias de los asientos registrales y hasta el conflicto de prioridades frente a documentos ya inscriptos o anotados, previsto en el art. 18 de la ley 17.801. De manera pues que la nulidad relativa (que como tal es subsanable) sólo será un supuesto más en el análisis de este inciso b) y la conducta en él regulada.

Cuando el acto o documento contenga falencias que obstaculicen la registración definitiva; pero que puedan ser salvadas, el registrador devolverá el documento dentro de los treinta días de su presentación, para que lo subsane. Dicha subsanación podría consistir, en términos generales, en la agregación de solicitudes y formularios que hubieren faltado en la presentación original (Certificados catastrales; partidas de fallecimiento, etc.) o en el ingreso de documentos rectificatorios del presentado que, por equivocación del instrumentador, no contenía ciertos datos esenciales para su registro o se habían consignado erróneamente.

En estos casos, tal como dispone el art. 9 de la ley 17.801, el registrador tomará nota del documento en un asiento provisional, cuya vigencia es de ciento ochenta días; circunstancia que también deberá consignarse en el mismo documento observado. Este plazo constituye una natural prolongación del llamado bloqueo registral que se genera, junto con la reserva de prioridad, al expedirse el pertinente certificado registral exigido en

el art. 23 de la ley 17.801. Dicho plazo de ciento ochenta días se concede frente a la posibilidad de reparar los errores u omisiones contenidos en el documento, sus accesorios o en el trámite inscriptorio, y supone una actitud correlativa del instrumentador para efectuar las mismas. Obviamente, mientras penda el plazo estipulado, no variará la situación registral del bien, puesto que en eso consiste justamente el natural efecto del bloqueo registral y la reserva de prioridad ganada mediante el certificado registral previsto.

3. PLAZO REGISTRAL PARA RESTITUIR EL DOCUMENTO AL SOLICITANTE

El artículo ordena que el registrador deberá efectuar la calificación registral dentro de los treinta primeros días de los ciento ochenta que se asignan al documento por la inscripción provisoria. Sin embargo, al no determinar cuál o cuáles serán las consecuencias de su demora, se han suscitado algunos problemas.

Lamentablemente ese vacío deberá ser llenado por las leyes locales, por los usos y costumbres o por la jurisprudencia, observando los preceptos que nos marca la doctrina hermenéutica. Es en estos puntos en los que los usos y costumbres toman un especial realce a partir del art. 17 del Código Civil (modificado por la ley 17711).

El art. 9 de la ley 17.801, de igual manera que ocurre en otras legislaciones del derecho comparado, otorga un plazo de treinta días al registrador que, aunque no expreso, surge tácitamente de la norma³, cuando establece que devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado. Pero, no nos dice nada respecto a cuáles serán las consecuencias cuando la función calificadora sufra un atraso justificado o injustificado, y se venza el plazo de treinta días sin que el documento haya sido procesado.

La ley registral cordobesa 5771, quizá por cuestión puramente coyuntural y por resultar inevitablemente necesario el dispositivo frente al generalizado y emblemático atraso en esa jurisdicción, ha contemplado el supuesto de manera expresa y con acierto en el art. 10 que establece que “cuando fuere observado el documento vencidos los treinta días que la ley le acuerda al registrador para ello, la inscripción provisional por el término de ciento ochenta días legislada por el inc. b del art. 9º del Decreto Ley 17.801, se tendrá por prorrogada de pleno derecho, por un plazo igual a contar desde la fecha de notificación de la observación...”. En definitiva, la norma viene a subsanar el vacío de la ley nacional. El legislador cordobés, al momento de redactar la norma tomó en cuenta el supuesto y lo

³ SCOTTI, Edgardo, “Derecho Registral Inmobiliario”, Ed. Universidad, Bs. As. 1980, pág. 90.

inconveniente que podría resultar delegar el llenado del vacío mediante el concreto devenir de la jurisprudencia⁴. Prefirió, de acuerdo a una sana lógica, conforme a la costumbre y a la realidad social, dar una solución fundada jurídicamente y cuya implementación no ofrece dificultades⁵.

Al respecto Moisset de Espanés dice que: "...frente a la demora registral en calificar el título, el art. 10 de la ley 5771 cordobesa, garantiza los ciento cincuenta días al usuario para subsanar los defectos que el Registro haya señalado o plantear los recursos contra su observación [...] El dispositivo atiende a los intereses de las partes y, sobre todo, los del notario que autorizó el documento y tramita su inscripción y los del registrador que ve convalidada su demora en examinar los documentos"⁶.

De nuestra parte estimamos que no puede la administración quitar o reducir el término para subsanar las observaciones, ni aparece lógico que el plazo otorgado por la ley nacional pueda vencerse estando el documento dentro del registro sin haber sido ni observado ni rechazado. El documento en el "iter inscriptorio" se encuentra fuera del acceso del usuario, sea autoridad judicial o administrativa o un funcionario notario y, por ende, no puede vencerse⁷. Sin embargo, es dable criticar el dispositivo cordobés en cuanto denomina al supuesto como "prórroga" cuando estimamos que sería más correcto aludir al efecto jurídico previsto en el art. 10 de la ley 5771, como de suspensión de términos.

Resulta ilustrativo, para dimensionar el problema que analizamos, el caso que tocó vivir en la Provincia de Buenos Aires a comienzo de los años setenta. Se habían acumulado más de cincuenta mil títulos y muchos de ellos ingresados hasta un año atrás. Ello motivó una resolución en Expte. 2307-4651/70 en la que la Dirección del Registro expresaba que "[...] ese plazo de treinta días para efectuar la calificación registral se ha visto totalmente desvirtuado con motivo de la demora existente [...] igualando tal evento al caso fortuito o fuerza mayor en cuanto a la situación del interesado, ya que se enfrenta con un término que la ley le confiere y que no puede utilizar para subsanar la falla que motivó la

⁴ VENTURA, Gabriel B. "La demora en la calificación registral y la prórroga automática del art. 10 de la ley 5771", en Foro de Córdoba, Nro. 42, Córdoba, 1997, pág. 119 y ss.

⁵ SCOTTI, Edgardo, "Derecho Registral Inmobiliario", Ob.Cit., pág. 93. Ver también sobre la necesidad de que las leyes respeten la realidad social o "la vida jurídica espontánea", MOISSET DE ESPANÉS, Luis; "Codificación civil y derecho comparado", Ed. Zavallía, Bs.As. 1994, pág. 29.

⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; "Publicidad Registral", Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 218.

⁷ VENTURA, Gabriel B. "La demora en la calificación registral y la prórroga automática del art. 10 de la ley 5771", Ob.Cit. 123.

observación [...] esta Dirección considera suspendido el término de ciento ochenta días comentado, cuando transcurren más de los treinta fijados por la ley para calificar [...]”⁸.

Cornejo, a propósito del problema que analizamos, expresa que “El plazo de ciento ochenta días se cuenta desde la fecha de presentación del documento y no desde la fecha de su devolución, salvo [...] que el Registro se demore más de treinta días para calificar el documento, en cuyo caso el plazo de ciento ochenta días se suspende a partir del trigésimo día. La demora en calificar produce la suspensión del plazo de la inscripción provisoria”⁹.

Scotti elogia la norma cordobesa que hemos transcripto más arriba, dado que, a su entender, contiene una solución justa y jurídica a la cuestionada laguna de la ley nacional. En efecto, explica el mencionado autor que “si transcurren los treinta días conferidos al registrador sin que la calificación se produzca, automáticamente se suspende el curso del plazo de la inscripción provisional, dispuesto en beneficio del requirente. Continuará el transcurso del plazo cuando el documento sea efectivamente expedido con el resultado del examen”. La forma de llevar a cabo estas manifestaciones es prorrogando la inscripción provisoria por todo el término que el Registro se tomó de más al pasarse de los treinta días. Finalmente el mismo Scotti manifiesta “Tal es, por otra parte, la solución contenida en el art. 10 de la ley cordobesa 5771”¹⁰

Por ello en general la doctrina, al analizar el supuesto, determina que frente a los casos de demora en la calificación, a semejanza de un caso fortuito o fuerza mayor, corresponde la suspensión del plazo hasta que la función calificadora se cumpla y el documento quede a disposición del interesado.

La mayoría de las leyes locales no dan solución expresa al problema. Así, por ejemplo el Decreto 2080 sólo reitera la reglamentación nacional aludiendo al asunto al expresar en el art. 24 que “El registrador calificará los documentos [...] en el plazo fijado en el art. 9 de la ley [...]”.

Cabe consignar que no debemos imaginar la demora sólo producida por negligencia o incuria registral; también puede deberse, y en cualquier registro del país o del mundo, frente a una catástrofe, huelga o cualquier otra circunstancia similar que impida al registrador cumplir oportunamente la función calificadora. Una solución justa y lógica no podría pasar sino por considerar suspendidos los plazos registrales.

⁸ Ver la parte pertinente de la resolución registral citada, en SCOTTI, Edgardo O. Ob.Cit. pág. 92 y 93.

⁹ CORNEJO, Américo A.; “Derecho Registral”, Ed. Astrea, Bs.As. 1994, pág. 218 y 219.

¹⁰ SCOTTI, Edgardo O. Ob.Cit. pág. 92 y 93.

Estimamos que en una futura reforma a la ley 17.801 sería muy provechoso establecer una suspensión del plazo frente a la demora del registrador en calificar el documento. Con la incorporación de la informática al trámite registral se facilita aún más la situación, dado que el propio sistema puede prever la suma del plazo que excede de los treinta días asignados por el art. 9, a los ciento cincuenta que siempre deben quedarle al requirente.

4- LA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL

Como queda determinado en el mismo art. 9, cuando el documento merece observación, debe ser registrado mediante asiento provisional que guardará su prioridad y garantizará la inmutabilidad de la situación registral durante el plazo de los ciento ochenta días de su vigencia. Debe tenerse presente que, como veníamos explicando en los párrafos precedente, de ese lapso el registrador pudo tomarse no más que los treinta días que la misma norma le concede para ejercer su función calificadora. De manera pues que, al solicitante del servicio registral le quedarán siempre, como mínimo, ciento cincuenta días. En ese plazo el interesado deberá dar solución al obstáculo que impide la inscripción definitiva del documento, cuyos motivos pueden ser leves o graves. Desde la falta de agregación al trámite de un certificado accesorio (certificado catastral por ej.) hasta la falta de titularidad del transmitente por un defecto en el tracto sucesivo, pueden motivar la observación y la anotación provisional del documento, tal como se prevé de manera expresa en el art. 15 de la ley santafesina 6435.

El art. 9 de la ley 17.801, prevé igualmente la solicitud de prórrogas por parte del requirente. Si el plazo no le ha resultado suficiente para subsanar la falencia motivo de la observación, podrá solicitar que se le prorrogue. El dispositivo no pone límites a estas solicitudes, por lo que podría pensarse en una sucesión de solicitudes de prórrogas que produzcan una situación provisional de los asientos por tiempo ilimitado; sin embargo se exige que las solicitudes estén debidamente fundadas; y, como es dable suponer, el registrador no debería conceder las prórrogas que resulten manifiestamente dilatorias. El legislador descansa en su discrecionalidad. Adviértase que, tratándose de una inscripción obligatoria la que rige en el derecho inmobiliario argentino, no es dable mantener un documento en situación provisional sin un serio motivo.

Las reglamentaciones locales suelen poner un límite al pedido. Así, por ejemplo el Decreto 2080 establece en el art. 38 que el peticionante, frente a una observación aceptada, podrá pedir una prórroga de la inscripción provisional por sesenta días, la que será concedida por el mismo inscriptor que observó el documento. Pero, además de esta

prórroga (que es obligatoria frente a la solicitud expresa, ya que la ley concede esa prerrogativa al peticionante), la Dirección, en supuestos que la misma norma califica “de excepción”, podrá conceder otras, mediante resolución fundada, cuyo plazo no podrá exceder de ciento veinte días. Vemos así que la norma local pone el límite que no había quedado precisado en la norma nacional.

Igualmente, en Córdoba, el art. 15 de la ley 5771, otorga a la Dirección la facultad de conceder las prórrogas que la ley nacional propone; pero no aparece en esta ley la limitación a un número determinado de solicitudes ni a un máximo de plazo, como vimos en el Decreto 2080. En la práctica, mediante resoluciones generales (o disposiciones técnico registrales, como les denominan en algunas demarcaciones) se ha limitado también a una prórroga por noventa días, cuyo otorgamiento sería obligatorio para la dirección, y cuantas más se peticionen con el debido y justificado fundamento que exige el citado art. 15 de la ley de Córdoba y el art. 9 de la ley nacional.

De nuestra parte estimamos que el sistema debería estar siempre proclive a la concesión de nuevas prórrogas ya que se encuentra en juego la seguridad estática del derecho real. La situación jurídico real nace, se modifica o se extingue fuera del registro y todo lo que podamos hacer para dejar un reflejo de esa realidad en los asientos registrales coadyuva a la seguridad jurídica que constituye uno de los motivos de la llamada publicidad material¹¹; o sea todo lo que respecta a principios rectores del registro, al cumplimiento de sus fines. Por ello, mientras el pedido esté debidamente fundado, consideramos que la prórroga debiera ser concedida.

No desconocemos que mediante una actitud maliciosa el propietario puede pretender mantener al margen de su patrimonio un bien inmueble, con la intención de eludir la acción de sus acreedores; pero estimamos, aun así, que es preferible tolerar esa posibilidad y no modificar una prerrogativa sustancial por un aislado caso patológico. Debe tenerse presente además que siempre contará el acreedor con la acción subrogatoria prevista en el art. 1196 del Código Civil que le permitirá solicitar él directamente la registración del derecho de su deudor. A ese punto alude el art. 6, que regula la rogación, cuando expresa que la modificación registral podrá ser solicitada por “quien tuviere interés en asegurar el derecho que se ha de registrar”.

¹¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 242. Este autor luego de advertir sobre la confusión general de la doctrina nacional respecto a cuál es el “fundamentum divitionis” entre la llamada “publicidad material” y “publicidad formal”, aclara que la distinción responde a la diferencia entre materia y forma que enseñaban Aristóteles y Santo Tomás que pasó luego a la doctrina registral española.

Un punto a tener en cuenta es la necesidad de que las observaciones se formulen de una sola vez, para evitar que el documento ingrese y salga observado reiteradas veces. El caso puede producirse dentro de lo que debe considerarse como error humano y por ende tolerarse; pero lo que no resulta admisible es que hasta haya logrado consagración legislativa en el art. 11 de la ley 5771 de Córdoba, que prevé el supuesto expresando que “Cualquier observación que formulara el Registro, después de haberse cumplimentado las observaciones que motivaron la devolución del documento, dentro de los últimos quince días del término de inscripción o anotación provisional, también producirá una prórroga de pleno derecho por quince días más, para subsanar o pedir prórroga por período determinado”. Como bien apunta Moisset de Espanés “Lo ideal sería que la observación se efectuara dentro del plazo de treinta días previsto por la ley, y que se haga por escrito, indicado *de una sola vez todos los defectos* que se encuentran en el acto, para evitar la desagradable sorpresa que sufren las partes cuando después de salvados los defectos, y reingresado el documento, se formulan nuevas observaciones”¹²

SUBSANACION DE LAS OBSERVACIONES

Si el requirente se allana a las observaciones formuladas por considerarlas atinadas, se encaminará a solucionar las mismas perfeccionando el documento ingresado.

Si la observación obedeciera a la falta de acompañamiento de documentación accesorio, como pueden serlo solicitud rogatoria o carátula rogatoria (en las demarcaciones donde se solicitan), bastará sólo con presentar nuevamente el documento con los elementos que faltaban; pero si, en cambio, la observación estuviere referida a algún defecto o falencia del título en cuanto a su valía, deberán confeccionarse documentos que tendrán por fin sanear la observación formulada. Aparecen así los documentos subsanatorios que serán de distinta entidad según el grado de gravedad de la falencia o anomalía del acto o documento presentado.

En general podemos aludir a subsanaciones a través de documentos complementarios que justamente cubren el punto que había merecido el reproche registral. Pero estos documentos complementarios podrán a su vez, según se los denomine en el derecho sustancial ser: Actos confirmatorios, ratificatorios, convalidatorios o rectificatorios. Veamos cada uno de ellos por separado

¹² MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral” Ob.Cit. pág. 219.

A) ACTOS CONFIRMATORIOS

Se usa esta expresión para aludir al saneamiento de aquellos actos que presentan nulidad relativa. Mediante un acto posterior, los contratantes, tal como expresa el art. 1059 del Código Civil, elaboran otro acto jurídico por el cual hacen desaparecer los vicios del que se hallaba con la causal de nulidad.

Un ejemplo de esta situación se presenta cuando el adquirente en una compraventa, por ejemplo, no tenía la capacidad suficiente para contratar (art. 1160 del Código Civil), y mediante acto posterior se cubre su falencia con la autorización judicial o por el mismo sujeto una vez adquirida la capacidad legal.

La norma del art. 1061 del Código Civil establece cuál deberá ser el contenido del documento confirmatorio y dice: “La confirmación puede ser expresa o tácita. El instrumento de confirmación expresa, debe contener, bajo pena de nulidad: 1) La substancia del acto que se quiere confirmar; 2) El vicio de que adolecía; y b) La manifestación de la intención de repararlo”.

La confirmación tácita, en cambio, procede tan sólo con la ejecución voluntaria del acto que se hallaba sujeto a la acción de nulidad, por ejemplo cuando quien adquirió el derecho siendo incapaz, luego viene a otorgar escritura de venta.

No deja de llamarnos la atención, por aparecer como incoherente, que frente a una confirmación tácita prevista de manera contundente en el art. 1063 del Código Civil, el legislador sancione con la pena de nulidad la confirmación expresa que no contenga los elementos minuciosamente detallados en el acto confirmatorio.

En la confirmación expresa el instrumentador hará comparecer a las partes del acto, relatará históricamente el acto observado y luego consignará los elementos que hemos transcritos, previstos en el art. 1061.

Hay un punto que merece nuestra especial atención y es lo regulado en el art. 1064 del Código Civil. La norma expresa que “La confirmación, sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace”. Es decir que podrá no comparecer al acto el sujeto que se vería beneficiado con el acto confirmatorio. Remarquemos, sin embargo, que en la gran mayoría de los casos, ambas partes se verán beneficiadas, puesto que ambas han perseguido un acto plenamente válido y sería sólo mediante un proceder de mala fe que podríamos imaginar a uno de ellos procurar la invalidez aprovechando una falencia o error involuntarios.

Creemos que el verdadero sentido de la norma radica en atender si la modificación que generará la confirmación, altera o no el sinalagma contractual. Entendemos por sinalagma el equilibrio de las prestaciones consentidas por las partes. Pongamos un ejemplo aclaratorio: A constituye hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad a favor de B; pero por una omisión del notario no se relaciona el monto de la garantía. Esta falencia grave genera nulidad, según lo preceptuado en los arts 3131, inc 4 y 3148 del Código Civil, sin embargo entre las partes se acuerda una subsanación, y mediante la comparencia de ambas partes, el notario relatará sus dichos en cumplimiento del art. 1061, detallando minuciosamente el monto de la garantía. En el caso relatado ambas partes debían estar presentes, pues el monto del gravamen afectaba el sinalagma ya que había sido tenido especialmente en cuenta en el momento de la contratación y su equilibrio había sido analizado por las partes en el momento de consentir y suscribir el acto.

En cambio, si lo que estuviere equivocado, fuere la descripción del objeto en un contrato de compraventa y el mismo resultare de una dimensión mayor a la consignada en el título, podríamos válidamente pensar que no sería menester la comparencia del adquirente.

B) ACTOS RATIFICATORIOS:

La ratificación es una expresión técnica empleada para los casos en que no ha habido una voluntad expresa o válida de una de las partes. Puede darse cuando se contrata en nombre de otro sin mandato o hay un uso que excede las facultades contenidas en el mismo, así como cuando en una persona jurídica, sus órganos representativos actúan sin encontrarse habilitados o facultados para el acto.

Los contratos no pueden oponerse a terceros. Recordemos que la regla general en materia de contratos, dominados por el principio de "alteridad" típico de las obligaciones de él nacidas, es que generan sus efectos sólo entre las partes contratantes y no en relación a terceros. Es el principio "res inter alios acta".

Esta regla general la tenemos establecida en el art. 1195 del Código Civil que en su último párrafo prescribe que "Los contratos no pueden perjudicar a terceros"; y en el art. 1199 cuando expresa que "Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1161 y 1162". Pues bien estos supuestos

excepcionales a los que alude el art. 1199, se refieren justamente a los actos ratificatorios.

A manera de ejemplo imaginemos en una adquisición o venta de un bien inmueble en el que el mandato o cualquier otra documentación habilitante no resultare suficiente. El notario, por error en el “bastanteo”¹³, autoriza igualmente el acto. En tales casos el otorgante puede luego, mediante la ratificación en el ámbito notarial, sanear la falencia motivo de la observación. Esta es la doctrina que surge de los arts. 1930 y 1931 del Código Civil, correlativos directos de los arts. 1161 y 1162 citados por el mismo legislador en el art. 1199 ya transcripto.

La técnica a seguirse en el documento ratificatorio será exactamente la misma prevista para la confirmación en el art. 1061: El instrumentador hará el relato del acto que se ratifica, determinará la falencia en cuanto al bastanteo documental y finalmente consignará la expresión directa de las partes de intención de ratificar el mismo.

C) ACTOS CONVALIDATORIOS:

Si bien el supuesto de convalidación no dejaría de ser, en algún sentido, una confirmación, dado que con él se deja sin efecto la nulidad que afectaba a otro acto, no creemos que sea dable considerarla junto a ella, como un supuesto más de este acto subsanatorio¹⁴.

Se trata de un caso muy particular en el que el transmitente no tenía el derecho que pretendió transmitir. Obviamente el acto jurídico, en tales casos es ineficaz por aplicación del principio “nemo plus iuris ad alium tranferre potest quam ipse haberet” consagrado en el art. 3270 del Código Civil. Sin embargo, por expresa disposición del art. 2504 del Código Civil, “Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución”.

Mientras en la confirmación se hace menester el cumplimiento de los recaudos establecidos en el art. 1061 del Código, recayendo sobre el mismo título observado; en la

¹³ Se utiliza la expresión técnica “bastanteo” para aludir al estudio que debe efectuar el instrumentador a la hora de utilizar un mandato o un contrato social y las actas respectivas de una sociedad civil o comercial. El objeto es la determinación técnica en cuanto a la suficiencia del documento para habilitar al acto que se está por otorgar.

¹⁴ En general la doctrina la considera un supuesto de confirmación. Véase al respecto CIFUENTES, Santos, “Negocio Jurídico”, Ed. Astrea, Bs.As. 1986, pág. 671 y ss.

convalidación, en cambio, la subsanación se produce automáticamente por la adquisición posterior del derecho transmitido y que el enajenante no tenía. Ni siquiera es menester en el acto convalidatorio aclaración o mención alguna al acto nulo. Adviértase que la adquisición posterior a la que alude el art. 2504 puede ser por vía convencional o puede ser una adquisición “mortis causae” del derecho que el transmitente o constituyente no tenía.

Debemos remarcar que esta solución no es factible en la hipoteca, respecto de la cual, sin motivo valedero que lo justifique, el legislador vedó dicha posibilidad de manera expresa en el art. 3126 del Código Civil, correlativo inmediato del art. 3119 que exige la propiedad del bien al hipotecante.

Un párrafo aparte merece el art. 1330 del Código Civil, ya que, aunque no resulte del todo evidente, alude a dos tipos de actos saneatorios. Dice la norma que “La nulidad de la venta de cosa ajena queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario[...]”. Este supuesto debe entenderse en el plano instrumental, como que el vendedor hizo saber al adquirente que la cosa era ajena, de lo contrario, para su subsanación no bastaría con una simple ratificación del art. 1161 y 1162, sino que se haría menester enmendar el acto también en cuanto a la persona del transmitente, ya que quien debe transferir es el “dominus” y no quien se arrogaba el derecho de éste.

El segundo párrafo del art. 1330, en cambio, alude a un caso típico de convalidación de los previstos en el art. 2504 del Código Civil y a los que hemos aludido en párrafos precedentes al analizar este acto saneatorio. Se refiere pues a que quedará cubierta la nulidad de la venta de cosa ajena, cuando el vendedor ulteriormente viniese a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida.

D) DOCUMENTOS RECTIFICATORIOS:

Aludimos con esta denominación a todos aquellos supuestos en que, sin llegar a manifestarse las falencias sustanciales de la entidad suficiente como para hacer necesario algunos de los actos saneatorios analizados, sin embargo sea menester rectificar algunos datos consignados en los documentos presentados para su inscripción. Cuando, por ejemplo no se consignó uno de los linderos del inmueble transferido, o se lo citó incorrectamente o no se estableció la ubicación expresa del bien sobre el que recae el derecho.

Debe tenerse presente que no siempre las falencias descriptivas, tanto en la determinación de los sujetos como del objeto, generarán nulidad. Recordemos que en materia de descripción del inmueble en la compraventa, por ejemplo, el art. 1333 del Código Civil admite como válido el contrato mientras el objeto resulte determinable, aunque faltasen algunos datos individualizantes. En efecto en la norma citada se expresa que “No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen o no estableciesen datos para determinarla”. Otro tanto hace el art. 3133 respecto de la hipoteca.

Pues bien, entendemos que en todos estos casos es factible la reparación del error u omisión mediante un acto rectificatorio. Esta expresión genérica permite admitir esta denominación también para cualquiera de las falencias previstas en los puntos anteriores. Así podríamos decir que toda escritura o acto convalidatorio, confirmatorio o ratificatorio, es también rectificatorio en cuanto a que subsana una falencia o error del acto observado. La técnica a emplearse en estos supuestos será siempre la aludida en los artículos referidos a la confirmación, art. 1061 del Código Civil, que por analogía, nos indica cuál deberá ser el contenido documental. En cuanto a la forma, el art. 1062 nos indica que deberá ser la misma exigida para el acto que se rectifica.

Respecto a la comparencia de las partes a cualquiera de estos actos saneatorios, estimamos que deben aplicarse las reglas que hemos sentado más arriba respecto del art. 1064; es decir que no será necesaria la comparencia de todas las partes, sino sólo de aquellas que, frente a la modificación del sinalagma contractual, pudieren resultar perjudicadas. Recordemos una vez mas, que jamás podrá el notario por sí solo efectuar ninguno de estos actos saneatorios. El sistema de notariado latino, dominado por el principio de rogación, impide que este instrumentador aparezca autorizando un acto sin la solicitud expresa de alguna de las partes.

En todos los casos, para dar por superada la observación registral el instrumentador dará ingreso nuevamente al documento originario, en el plazo de la anotación provisional, juntamente con el documento saneatorio. Superado así el obstáculo, el inscriptor registrará definitivamente el documento.

5- RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES DEL REGISTRADOR

Como surge del mismo dispositivo del art. 9 de la ley 17.801, el interesado que no esté de acuerdo con el rechazo o la observación producida por el registrador, tiene la facultad de recurrir dicha decisión mediante el planteo de diversos recursos.

Como se verá, las leyes locales generalmente determinan dos tipos de recursos, los que la doctrina divide en recursos internos o recursos externos.

A) RECURSOS INTERNOS:

Si el rogante considera que la observación no tiene asidero y que el acto debiera registrarse tal como está presentado, la ley le autoriza a plantear el primer recurso, llamado recurso de recalificación. Este recurso, según el Decreto 2080/80, art. 39, deberá formularse ante el mismo registrador que efectuó la observación, dentro de los noventa días de ingresado el documento. Debe fundar su pedido y ofrecer prueba en ese mismo lapso.

El plazo de producción de la prueba será de quince días contados desde la interposición del recurso (art. 40) el que podrá prorrogarse excepcionalmente a pedido expreso del interesado y sólo por otros quince días.

Como vemos este recurso se dirige al mismo registrador que formuló la observación; pero si el pronunciamiento fuere adverso al recurrente, o el registrador no se expidiere en los quince días que le concede el art. 40 o el máximo de treinta días por haber solicitado prórroga, le quedará al interesado la posibilidad de acudir directamente ante el Director del Registro.

Este recurso interno se denomina en el ámbito del Decreto 2080/80, art. 42, recurso de Apelación y debe plantearse dentro de los quince días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución denegatoria recaída en el recurso de recalificación.

En Córdoba, la ley 5771 regula de manera similar los recursos que puede entablar el interesado frente a la negativa de registrar por parte del Registro de propiedades. Así la primera instancia recursiva, ante el mismo registrador que formuló la observación, el llamado "recurso de recalificación", aparece en el art. 16 de la ley 5771 como "recurso de rectificación", el que deberá interponerse dentro de los treinta días de haber sido notificado formalmente de la observación que se impugna.

El registrador tendrá quince días para pronunciarse y si persiste en la observación a pesar de los argumentos esgrimidos por el rogante, o deja vencer el plazo de quince días sin emitir pronunciamiento, le queda al interesado el recurso de apelación ante el Director, rotulado así seguramente por influencia del Decreto 2080, art. 42 que, como vimos, le

denomina de esa forma¹⁵. Lo resuelto por el Director cerrará la instancia administrativa y de los que hemos denominado “recursos internos”.

Obviamente, en todos los casos de observación o rechazo, el registrador debe fundar su pronunciamiento. En la ley cordobesa, esta situación se encuentra exigida, al menos indirectamente, en el art. 16 cuando expresa que “En los casos en que mediara observación motivada [...]”. En el Decreto 2080 aparece exigida sólo frente a los recursos (art 45), pero aún en las reglamentaciones en que no se expresara nada al respecto, siempre será dable exigir a la Administración el fundamento de la negativa a la rogación en legal forma.

Ello cumple con dos finalidades fundamentales. En primer lugar evitar la arbitrariedad de la administración, negando la prestación del servicio por causas que no se correspondan con ninguna exigencia legal; y en segundo lugar para no dejar en indefensión al administrado que, sólo conociendo el motivo preciso, podrá argumentar en contra de lo resuelto, según las prerrogativas recursivas que la misma ley le concede¹⁶.

Es importante tener presente lo manifestado en el párrafo precedente, porque el recurso debe atenerse nada más que al motivo del obstáculo a la inscripción, según el criterio del Registro, y no es necesario profundizar en otras cuestiones que no figuren en el texto de la observación.

Lamentablemente las “costumbres registrales”, en todo el País, hacen que las observaciones sean bastante informales y notificadas también de una manera bastante cuestionable. Deberíamos exigir una observación y notificación más formal.

En algunas jurisdicciones se prevén sólo dos instancias una ante el director y la otra directamente judicial. No existe la primera instancia ante el mismo funcionario registrador. Así ocurre, entre otras, en la Provincia de Santa Fe, La Rioja, San Luis y en Santiago del Estero.

B) RECURSO JUDICIAL:

Frente a la negativa de acceder a la inscripción definitiva por parte también del Director del Registro mediante el recurso de apelación, le quedará al interesado el llamado recurso judicial¹⁷.

¹⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Publicidad Registral”, Ob.Cit. pág. 225.

¹⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Publicidad Registral”. Ob.Cit., pág. 222.

¹⁷ Estimamos más acertado hablar de “recurso judicial” y no “jurisdiccional”, dado que “jurisdicción” en sentido técnico, tienen tanto el Juez como la autoridad registral, por lo que los recursos internos, en nuestro criterio, serían también jurisdiccionales.

En las instancias internas o administrativas, los llamados recursos de rectificación y apelación, bastará con la firma del notario, dado que es representante del interesado directo, y habilitado o legitimado legalmente para el trámite (art. 6 ley 17.801); pero si se trata del llamado recurso jurisdiccional ante la Cámara Civil (art. 19 ley 5771) que exige, justamente por ser judicial, la pertinente firma de letrado y la participación del interesado directo, entendemos que la participación de un abogado de la matrícula debería resultar ineludible.

El notario actúa tanto por derecho propio como, en cierta manera en representación de las partes del acto a inscribir, en tanto y en cuanto se ventile el recurso en sede administrativa. En sede judicial, el notario conserva interés de parte –adviértase que en algunos casos será él, frente a un fallo desfavorable, el responsable de la no inscripción del acto; pero ello no le exime de la necesidad de recurrir al asesoramiento y asistencia técnica de abogado¹⁸.

Un interesante fallo pronunciado por la Cámara 5ta. Civil y Comercial de Córdoba, de fecha 12 de setiembre de 1985, hizo especial hincapié en la necesidad de la notificación al interesado directo, en el caso el comprador, frente a la necesidad de plantear el recurso judicial ante la Cámara Civil. “Dada la trascendencia que puede tener la resolución jurisdiccional, debe notificarse la situación directamente al interesado, en el caso el adquirente del inmueble, a fin de que disponga del legítimo derecho de defensa que acuerda a todo ciudadano la Constitución Nacional”¹⁹.

¹⁸ VENTURA, Gabriel B. “Recurso Registral Jurisdiccional – Nota a Fallo”, en Revista Notarial de Córdoba, Nro. 55, 1988-1, pág. 118.

¹⁹ Ver síntesis del fallo en Revista Notarial de Córdoba, Nro. 55, 1988-1, pág. 117.