

## CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

### I ASAMBLEA ORDINARIA 2010

**La Plata, provincia de Buenos Aires - 8 y 9 abril de 2010**

### INEXACTITUDES REGISTRALES Y CALIFICACIÓN REGISTRAL

Disertante: Not. Ángela BONETTO DE CIMA

Todas las cuestiones de normativas o de regulación de los derechos reales, dada la profunda gravitación que tiene sobre una sociedad, han sido legisladas por el codificador con rasgos muy tipificantes, porque se considera que el orden público se encuentra comprometido en todo lo que significa ordenación y regulación.

De allí entonces que el sistema que implementó Vélez Sarsfield fuera muy rígido en cuanto a la exigencia, en su constitución, del sistema del título y el modo. Esto del título, debe ser entendido como causa fuente, en un sentido material, como causante eficiente de la transferencia o de la adquisición del derecho real, y en sentido formal o documental, que es el documento donde se encuentra contenido el negocio jurídico.

Bien nos enseña el maestro Núñez Lago que nos encontramos frente al documento, que es el continente, y frente al negocio jurídico, que es el contenido. Ambas facetas tienen que desarrollarse siempre respetándose las exigencias de fondo y de forma impuestas por el Código Civil.

La otra exigencia impuesta por el legislador fue la necesidad de la *traditio* del inmueble, de la entrega de la cosa, a través del claro artículo 577, que dice que antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real. Para que los derechos sean respetados tienen que ser conocidos en su plenitud. En aquellas circunstancias históricas fue suficiente el hecho exteriorizante, la relación meramente posesoria. La relación posesoria no ha sido dejada de lado, entonces tenemos el título y el modo como elementos constitutivos del derecho real,

La publicidad registral no fue prevista por nuestro legislador como la conocemos ahora, a partir de la legislación del año 1968, porque en aquellas épocas las comunidades eran más pequeñas, como dice la ahora al artículo 3202. Todavía no había un gran acrecentamiento de la riqueza y su distribución.

Fueron las provincias las que organizaron sus primeros registros inmobiliarios, lo que hizo calificar al gran constitucionalista Bielsa como una feliz anomalía el hecho de las provincias de anticiparse a la exigencia de registración, porque el Código Civil nada imponía respecto a la necesidad de inscripción de los documentos. Fue necesario esperar hasta 1968 para que se comprendiese la necesidad del hecho inscriptorio en sede registral para oponibilidad a terceros, con la reforma del artículo 2505-

Ahora bien, hay una cuestión que es clave. El derecho real nace, se modifica, se desarrolla y extingue sus efectos propios en sede extrarregistral; y nace con la fuerza del título cuando es de fuente convencional, porque no nos estamos refiriendo a las transmisiones *mortis causa*, que responden a otra filosofía transmisiva. En el ámbito de los negocios jurídicos derivativos es el título causa expresado en la escritura pública por el artículo 1184 el que constituye el verdadero título de propiedad.

Sabemos que los documentos pueden tener fuente notarial, judicial o administrativa. Al notario le corresponde el primer, necesario y fundamental examen de la legalidad del documento. Esta función del notario es indelegable.

Este título así conformado es lo que en doctrina se conoce con el nombre de título suficiente, que es el que *per se* tiene la aptitud para generar la traslación del derecho real de que se trate.

Sucede que el desenvolvimiento de los pueblos, la creación de riqueza, su distribución, fue ganando una mayor circulación de los bienes inmuebles, de modo que el inmueble pasa a ser un objeto de mercado que amerita una protección especial. Es entonces que el legislador de 1968 considera insuficiente la publicidad posesoria y dispone la publicidad en los registros inmobiliarios. La modificación del artículo 2505, en este sentido, nace a impulsos de la Jornada Nacional de Derecho Civil, celebrada en Córdoba en 1963.

En aquella oportunidad, el doctor Alberto Molinario expresó su deseo de que la inscripción fuese constitutiva, propuesta a la cual se reaccionó enérgicamente en el entendimiento de mantener el sistema del título y el modo, perfeccionándose solamente la adquisición y las modificaciones de los derechos reales a los efectos de su oponibilidad a terceros.

Esa decisión significó un fuerte respaldo a toda la labor notarial, que se caracterizaba por un perfil de humildad, pero teniendo para sí que eran los depositarios de la fe pública y los receptores y consejeros del ciudadano hasta en sus más íntimas expresiones.

A partir del año 1968 existe todo un esfuerzo legislativo para adoptar la publicidad registral como medio de publicidad de los derechos reales, lo que se instrumenta por ley 17.801. Esto genera la quintaesencia de la publicidad registral inmobiliaria argentina, que es la reserva de prioridad indirecta a favor del negocio jurídico en gestación, con carácter retroactivo a la fecha de celebración del acto.

Muchas veces pueden generarse fricciones o discordancias entre el verdadero titular, el *verus dominus*, y los terceros que pretenden contratar sobre la base de los enunciados registrales. La adopción de un criterio para proteger a uno u otro interés constituye, en no pocas ocasiones, un verdadero dilema para los estudiosos del derecho.

Los intereses del verdadero propietario tienen tras de sí todo el ordenamiento jurídico que los respalda y los consolida, y el interés del tráfico jurídico inmobiliario y la seguridad del crédito territorial también tienen la necesidad de creer que en que los registros inmobiliarios se publicitan situaciones reales que gocen de ciertas presunciones de veracidad y certeza.

El maestro español Roca-Sastre dice que en realidad un conflicto entre la seguridad estática, es decir, la defensa de los intereses del verdadero propietario, y la seguridad dinámica, representada en los intereses de esta sociedad cambiante que quiere comerciar jurídicamente con bienes inmuebles, que necesita del crédito territorial, necesita sacrificar uno u otro interés. No es fácil la resolución del conflicto y será menester coordinar todas las normativas del derecho registral, el Código Civil de fondo, los códigos de procedimiento y una labor muy meticulosa de la jurisprudencia en pro de la prosecución de tales objetivos. La reforma del artículo 1051 también se orientó de alguna manera en ese sentido.

Tampoco se desprende la legislación española de la necesidad de que el adquirente o comprador haya efectuado las diligencias necesarias para demostrar su buena fe contractual y de haber utilizado las medidas racionales para conocer la verdadera situación del inmueble, sobre todo por las hipótesis de que no se pudiese consolidar el derecho real porque mediase el hecho posesorio de un tercero, quien también puede argumentar tener mejor derecho. Como vemos, en esos sistemas que tienen la fe pública registral plasmada con mucha fuerza, los ingredientes de la conducta negocial y de la buena fe son tenidos en miras por el legislador.

Cuando se habla de la oponibilidad a terceros, la doctrina se pregunta qué clases de terceros. Sabemos que en materia de derechos reales pesa sobre la sociedad el principio de la obligación pasivamente universal: todos estamos obligados a respetar los derechos y su ejercicio. El concepto se refiere a aquellas personas que son conocidas en doctrina como terceros interesados. Respecto de ellos jugará el sistema de las prioridades registrales y de las mutaciones preventivas del negocio jurídico en gestación, que se brinda a través del

certificado y en todo caso de los principios registrales, que han sido pensados para generar este juego de preferencias en seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Podemos decir que nuestra legislación tiene las siguientes connotaciones: es declarativa, es no convalidante, pues si el título es nulo o adolece de algún defecto, el sólo hecho de la inscripción no purga el vicio, no significa, como lo dice Alterini, que pasó por el baño bautismal de la inscripción para que el pecado original se limpie-

La teoría de la apariencia que genera el artículo 1051 ha sido de alguna manera el resorte o el pilar sobre el cual se han asentado algunas posiciones doctrinarias para decir que merece la protección el tercer adquirente en estas situaciones.

Hay una hipótesis en la que tal vez no haya unanimidad, pero existe una amplísima mayoría doctrinaria que sostiene que no es de aplicación el artículo 1051 en orden a la defensa del tercer adquirente cuando el titular dominial no hubiera participado del negocio jurídico por el cual se gestó el acto dispositivo.

Se llega a esta conclusión por distintas posiciones doctrinarias. Algunas apelan a la teoría de la inoponibilidad, otras a la teoría del acto inexistente, otras a la teoría de la existencia de un vicio absoluto y manifiesto por el cual debe ser rechazado, y en definitiva por distintas hipótesis se considera que un hecho ilícito en el cual no ha participado el verdadero propietario no puede dar lugar a que él se vea despojado de su propiedad.

Un sector de la doctrina, en el que se encuentran los doctores Spota y Mosset Iturraspe, considera que es de aplicación el artículo 1051 sobre la base de la teoría de la apariencia, quedando el tercero protegido de las vicisitudes o de los defectos ocultos que podría haber tenido el antecedente.

Para que ese tercer adquirente se considere de buena fe es importante volver sobre el concepto de lo que entiende por buena fe. El concepto de la buena fe no es propio de la legislación registral sino que es un concepto general del derecho que viene desde antiguo, porque ya el jurista romano perfiló la idea de la *bona fides* resumido en ese tríptico tan importante de Ulpiano que dice: *honeste viver, nemine laedere et suum quique tribuere*.

El doctor Jorge Alterini, en un trabajo que le corresponde, dice que si fuera posible la formulación de este concepto en un solo artículo de una constitución cobraría gran fortaleza decir simplemente vivir honestamente, porque de este sólo principio se infieren los demás.

Por eso el doctor Alterini insiste en la conceptualización de la buena fe, la tan mencionada buena fe negocial.

No es creíble que, al menos desde la esfera notarial, hayan quienes digan que debemos conformarnos con las constancias registrales. Eso es absolutamente inviable en nuestro sistema. Los certificados registrales, que son los medios previstos por los artículos 22 y 23 de la ley 17.801, son medios de publicidad formal en cuenta dejan el asiento registral expuesto, es lo que se dice el “asiento en movimiento”, que es llevado a la escribanía para que el notario tome conocimiento. Pero, eso no es suficiente para acreditar la titularidad real. Son procedimiento o caminos que debe necesariamente cumplir el notario a fin de lograr la tan querida y deseada seguridad jurídica.

De últimas ¿qué es la calificación registral? Es un examen, un control de legalidad, que efectúa el órgano administrador en cabeza de los titulares o funcionarios del Registro General de la Propiedad, en orden a verificar la admisibilidad o no del documento llevado a su registración, a los fines de lograra el emplazamiento registral y dar posición registral a ese titular del derecho a quien ya se le ha generado a su favor una reserva de prioridad desde la fecha de expedición del certificado.

En las Jornadas de Córdoba, un colega uruguayo nos maravilló con sus ponencias y sus ideas. Dijo: “No, no, no; yo no voy a hablar de inexactitudes registrales, yo no voy a hablar de la seguridad jurídica. Yo voy a hablar solamente del desgaste de energía físico, psíquico y emocional que generan las inexactitudes y las demoras registrales”. Debemos advertir cuánto de cierto hay en esta posición: un título que sale, que entra, que vuelve a salir. El notariado tiene que desplegar sus mejores esfuerzos para contrarrestar esos efectos tan disvaliosos para nuestra propia función.

Pero, siguiendo con la ley, obviamente este control de legalidad debe hacerse, porque tampoco existe la finalidad publicitaria que marcan el artículo 2505 y el desarrollo de toda la ley 17.801, que fue un esfuerzo legislativo que no se puede tirar por la borda. Tampoco podemos pretender reducir al Registro de la Propiedad a que sea un mero buzón. Sin embargo, no es menos cierto que la propia ley 17.801 impone algunas exigencias en la titulación, como la exigencia del instrumento público, escritura pública., resolución judicial o administrativa.

Se dice también que el examen de legalidad que hace el registrador es no solamente un derecho sino que también tiene el deber de hacerlo. El registrador debe observar que los recaudos formales extrínsecos se complementen acabadamente, por la ya expresado, porque no puede ser un receptáculo de documentos defectuosos o con determinadas irregularidades que puedan ser materia de fácil y ágil subsanación en el registro.

Para evaluar los alcances o el sentido de las normas jurídicas a los estudiosos del derecho les gusta ir a las fuentes y al derecho comparado. Y la fuente es el artículo 8° de la ley hipotecaria española del año 1946. Esto es digno de destacarse, porque si bien fue la

fuelle, e legislador argentino se aparta de la fuente y limita la calificación a la legalidad de las formas extrínsecas.

Es conveniente volver a insistir en que existen algunas hipótesis, como lo enseña Moisset de Espanés, en las que el registrador, en ejercicio de sus funciones y respetando los principios de la ley registral, se pronuncia acerca del tracto, con lo que de alguna manera está incursionando en la legitimidad para disponer. Esta calificación la hace con el documento cuya registración se peticiona y con los asientos generales respectivos.

Otra cuestión que también amerita que sea calificada por el registrador es la referida a las inhibiciones. Si existe una inhibición anotada en los folios personales y a pesar de todo el escribano ha autorizado el documento público, nos vamos a encontrar con una situación difícil, salvo que en el propio cuerpo documental el inhibido asumiera el compromiso o se hiciera la operación sujeta a la condición del levantamiento de la inhibición.

El registrador tiene bastante para entretenerse. Solamente con las formas extrínsecas del artículo 953, que se vincula con la observancia de las formalidades que debe reunir el acto al momento de su celebración, o con la nota del 40212, que habla de la extinción de formas intrínsecas y extrínsecas del documento, donde estas formas extrínsecas son las vinculadas a las fases externas del negocio jurídico, o sea, el documento portante, el número, la fecha, si se ha extendido en la hoja de actuación notarial que corresponde. Y también la cuestión de competencia del notario es fundamental, tanto que en ese aspecto el Registro tiene que tener máximas facultades para un acabado conocimiento.

Otras cuestiones que el Registro debe observar son las legalizaciones. Un documento que viene de extraña jurisdicción tiene que haber cumplimentado los recaudos de legalización. Todo esto debe conectarse con el tema de la estampilla, donde Córdoba ya comunicó a su Registro que se la tiene que insertar. Todo está muy vinculado y todas son piezas de un engranaje muy delicado.

En este sentido se dice que las transmisiones inmobiliarias y nuestros sistemas registrales tienen un juego parecido al del reloj suizo, pues si uno lo abre puede ver que hay muchas pequeñas piezas y todas sirven. Entonces los grandes operadores son el notariado y los registros inmobiliarios. Y eso es en definitiva lo importante: fijar nuestras responsabilidades profesionales y exigir de nuestros calificadores condiciones de capacitación y de idoneidad jurídica.

La contracara de esto es que el notario, autor del documento, tiene que velar por una capacitación permanente, de tal modo que sus títulos sean merecedores del menor número de observaciones posibles. La confección de un documento público, por la propia fortaleza que el sistema jurídico le confiere, amerita toda nuestra atención.

Se trata de una función de mucho detalle, de mucha minuciosidad, de mucha lectura. Hoy en día nos manejamos con la computadora, sacamos o ponemos un bloque. Por favor, hay que leer, volver a las fuentes, fijarse en el lugar, la fecha, el cuándo, el cómo, el dónde, en fin, , cosas elementales sobre las cuales tenemos que revisarnos en nuestras propias actividades funcionales para no perder el rumbo, para no sucedan cosas como, por ejemplo, la cuestión del asentimiento conyugal.

El notario tiene que verter en el documento su juicio de valor, o sea, si corresponde, si no corresponde, si es de aplicación, y no esperar que los otros llenen el vacío de la ausencia notarial.

Si se quiere descender al concepto de las inexactitudes registrales podría analizarse lo previsto en los artículos 34 y 35, capítulo VIII, de la ley 17.801, que son hipótesis que se refieren a toda discordancia entre la realidad jurídica extrarregistral y los asientos registrales. O sea, lo que los autores llaman la realidad libraria. Obviamente el *desiderátum* es la coincidencia y a eso debemos propender.

El Registro es declarativo, no es convalidante y obligatorio, se infiere del artículo 23. Así por ejemplo, el título inscripto lo tiene que tener el notario a la vista para permitirle el ejercicio pleno del derecho real de dominio o cualquier otro, cuyo ejercicio pleno es la negociabilidad.

Las inexactitudes registrales son hipótesis de discordancia y dentro de ellas tenemos las que se llaman errores registrales, que son los que se cometen en oportunidad de confeccionar los asientos y que pueden ser, a su vez, errores materiales o de concepto, que requieren distintas técnicas de subsanación. Los materiales son los que tienen menos trascendencia, que inclusive se pueden solucionar de oficio, como el tipeo mal de un número por otro. En la hipótesis de errores de concepto el registrador necesitará apelar a otros métodos de rectificación-

Cualesquiera sean los hipótesis rigen los principios de la Carta de Roma que en materia de rectificación de asientos se fijaron en 1982, que tienen que estar insuflados de las ideas de rapidez , seguridad y certeza.

Todos podemos equivocarnos y generar las escrituras subsanatorias o complementarias, la falibilidad humana está siempre presente. El Registro de la Propiedad Inmueble también puede generar asientos inexactos.

Distinta es la hipótesis de asientos inexactos que se generan sobre la base de documentos fraguados. Interpretamos que la posición es mucho más seria. Detectado un ilícito corresponderá la respectiva denuncia al fuero pertinente, y en función de ello, el pronunciamiento, entendemos, debe ser en sede judicial, desde donde se ordenará el contra-

asiento. Interpretamos que el Registro no tiene atribuciones para modificar unilateralmente los asientos porque no tiene facultades jurisdiccionales.

Este es un tema que tiene muchísimas implicancias y connotaciones prácticas en el quehacer de la vida negocial que conformamos los escribanos.