

Voces: ASENTIMIENTO CONYUGAL

Título: El control del Registro de la Propiedad Inmobiliaria sobre el cumplimiento del artículo 1277 del Código Civil. Asentimiento del cónyuge

Autores: Kavanagh, María Isabel

Publicado en: LA LEY2000-F, 1182

SUMARIO: I. Introducción. - II. Conclusión.

I. Introducción

Existe un amplio debate doctrinario y jurisprudencia en torno al poder controlador del Registro de la Propiedad Inmobiliaria acerca del consentimiento de ambos cónyuges cuando se trata de disponer o gravar inmuebles que son gananciales conforme surge del art. 1277 del Código Civil.

En casos en que el Registro ha rechazado u observado el documento que se pretendía inscribir por considerar que presentaba defectos, el problema ha llegado hasta los tribunales que han debido expedirse sobre la extensión de las facultades del registrador, planteándose problemas jurisprudencias con relación a las observaciones formuladas por el Registro debido a la falta de constancia del asentimiento conyugal exigido por el art. 1277 del Cód. Civil. Hubo una serie de fallos contradictorios que culminaron con un plenario de la Cámara Civil de la Capital, en los autos Feidman, Mauricio, Cámara Nacional en lo Civil en pleno, 27 de julio de 1977(LA LEY, 1977-C, 392; JA, 1977-III-494; ED, 74-253).

Este plenario que si bien es de aplicación obligatoria para los jueces inferiores conforme lo dispuesto por el art. 303 del Cód. Procesal, no contó con la unanimidad de los miembros del tribunal y por el contrario tuvo seis disidencias emanadas de criteriosos juristas de la talla de los doctores Augusto Belluscio, Santos Cifuentes, Néstor Cichero, Antonio Collazo, Emilio Gnecco y Rómulo Vernengo Prack.

A las disidencias de los seis camaristas que votaron en contra del poder de controlar que el plenario reconoce al registro, se le han sumado numerosas críticas, entre las que se cuenta la de los doctores Eduardo A. Zannoni y Jorge Mosset Iturraspe.

La doctrina del plenario es la siguiente: "El Registro de la Propiedad Inmueble, al examinar los instrumentos presentados para su registración, puede controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de las partes, impuesto por el art. 1277 del Cód. Civil. A esos efectos, podrá requerir que en el documento inscribible conste la expresión del asentimiento del cónyuge no disponente o de la autorización judicial. Si se tratare de bienes propios de uno de los cónyuges, deberá prescindirse del asentimiento, siempre que el disponente manifieste que no se dan los supuestos de radicación del hogar conyugal y de la existencia de menores o incapaces".

En su postura, Zannoni sostiene que la interpretación efectuada por la doctrina mayoritaria es errónea, pues considera que si bien es lógico preservar la seguridad como valor preponderante en el tráfico inmobiliario, es mucho más discutible otorgarle al Registro un control de legalidad que la ley no le atribuye, por lo que no se puede subrogar al interés jurídico de las partes ni desbordar su competencia funcional invadiendo la del Poder Judicial.

La ley 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1929) a través de los art. 8° y 9° hace referencia al denominado principio de legalidad por el cual se establece como facultad y deber del registrador efectuar un estudio de los documentos que pretenden inscribirse y pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazo.

Al Registro tienen acceso actos que sirven de título o causa a la mutación de una situación jurídica registral, es decir actos que sirven de fuente a la constitución, transmisión, declaración, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, los cuales deben estar revestidos de ciertas formas. La ley hipotecaria Española de 1861 en su art. 18, hablaba de la facultad del registrador de examinar la validez de las formas extrínsecas.

Cuando se habla de formas extrínsecas se hace expresa referencia a los requisitos propios del instrumento público de que se trate, por ejemplo la competencia territorial del oficial público, su idoneidad con relación al acto, la existencia de las firmas del oficial público y de los otorgantes, etc. Hay un error evidente en sostener que las limitaciones a la capacidad de disponer establecidas en el art. 1277 del Cód. Civil son formas extrínsecas, pues el mencionado requisito no tiene ninguna vinculación con la forma del instrumento (acto instrumental), sino con el contenido (acto instrumentado). El acto instrumentado y su contenido son la parte intrínseca del título que se lleva al Registro.

En este sentido Carlos Pelosi sostiene que "el requisito del art. 1277 del Cód. Civil no pertenece a las formas extrínsecas de la escritura".

Existe una equivocada concepción de la función calificadora del registrador, pues al creer que sus facultades se limitan al análisis de las formas extrínsecas se pretende extender este concepto para abarcar casos en que es necesario el pronunciamiento del registrador sobre aspectos que se vinculan con el contenido del acto

instrumentado.

La función calificadora suele guardar relación con los efectos concedidos a las inscripciones; por ejemplo en los casos en que se le atribuye carácter constitutivo a la inscripción se suele ampliar la función calificadora para que el oficial encargado del Registro pueda ahondar en el análisis del título y adquiera el convencimiento de que el documento es eficaz para producir el cambio de titularidad del derecho. Cuando la publicidad es declarativa y no convalida los títulos que acceden al Registro el análisis del documento no se hace con tanta profundidad. En definitiva el registrador al efectuar el análisis de los documentos inscribibles no va a juzgar la validez del título, sólo se limitará a decidir sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del documento.

Si analizamos las facultades que pesan sobre el registrador, del art. 8º de la ley 17.801 surge claramente que "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos". En ningún momento se expresa que la calificación se limitará a las formas extrínsecas sino que después de mencionarlas pasa a hablar de lo que resulte de "ellos" es decir los documentos presentados a la inscripción y de las demás constancias registrales.

El registrador al efectuar el análisis de los documentos inscribibles no puede juzgar la validez del acto pues se excedería en sus facultades si se dedica a indagar la posible existencia de fallas que no surgen manifiestas en el documento, pues si bien la tarea del registrador no se limita a convertirse en un mero receptor de documentos, ya que la ley le permite observarlos cuando presentan fallas manifiestas, no puede obrar de manera implacable en desmedro para la propia función publicitaria del Registro.

La Cámara Nacional en lo Civil, sala A, en fallo del 28 de marzo de 1969, considera que el art. 1277 del Cód. Civil establece requisitos de fondo "no sujetos al control de la autoridad registral, pues cualquiera fuere la validez del acto jurídico instrumentado, la escritura pública observada no adolece de vicios que obstan a su inscripción en el Registro", ED, t. 26, 24/4/69 y La Ley, 134-1104- 20.484-S.

Asimismo en el despacho mayoritario de la VII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, se considera observable y sujeto a inscripción provisoria el documento en que faltan las constancias notariales que a dicho consentimiento se refieren (el del art. 1277, Cód. Civil), sin que ello importe calificar el consentimiento mismo.

II. Conclusión

Como corolario de lo expuesto, es de vital importancia destacar que el principal límite a las facultades calificadoras del registrador se vinculan con la manera en que se presentan a su vista los defectos del acto. Cuando el vicio fuere subsanable procederá, conforme lo autoriza la ley, a observar el documento (art. 9º inc. b) y si es de tal magnitud que provoca una nulidad absoluta y manifiesta, lo rechazará (art. 9º, inc. a); 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 es una función que incumbe exclusivamente al Poder judicial que actuará únicamente en caso de petición de parte interesada. El registrador debe pronunciarse únicamente por la admisibilidad o inadmisibilidad del documento, atendiendo al documento que se le presente y demás constancias registrales. En definitiva la vigilancia en el cumplimiento de la norma establecida por el art. 1277 del Cód. Civil no pesa sobre el registrador, sino por el notario y la prudencia con que éste cumple su cometido.

En principio, como ya lo hemos mencionado, el art. 8º de la ley 17.801, confiere al Registro de la Propiedad Inmueble la atribución de examinar "la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resulte de ellos y de los asientos respectivos". A tal efecto el art. 9º, como expresé, añade que "rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta" (inc. a), y que "si el defecto es subsanable devolverá el documento al solicitante dentro de los treinta días de presentado, para que lo rectifique..." (inc. b).

Otras disposiciones de la misma ley permiten al registrador avanzar sobre el examen de recaudos sustanciales de documentos inscribibles. Tales son: el art. 15, que impone la observancia del requisito del tracto sucesivo, al establecer que "no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente"; y los arts. 30 a 32 de los cuales surge que debe ser tenido en consideración el poder de disposición del transmitente de derechos, limitado a lo que resulte de las constancias del propio registro, respecto a la ausencia de inhibiciones o de toda otra registración de carácter personal dispuesta por las leyes que incida sobre el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles.

Fuera de estos casos no existe otra posibilidad de examen de requisitos sustanciales de los actos jurídicos registrables o de los instrumentos que comprueban su otorgamiento. -Feidman, Mauricio, CNCiv., julio 27-977. Disidencia: doctores Collazo, Vernengo Prack, Cifuentes, Belluscio, Gnecco y Cichero.

El asentimiento del cónyuge es un requisito sustancial del acto, no meramente formal. La forma solemne no puede ser creada por interpretación donde la ley no la impone -en materia "Del consentimiento en los contratos" sabemos que éste puede ser expreso o tácito "...excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de la voluntad..." (art. 1145, Cód. Civil), lo que no surge del art. 1277- y la calificación registral crearía en este caso una formalidad ad solemnitatem que no ha estatuido el art. 1277 ni impone otra disposición legal.

Ello implicaría rodear de recaudos formales el consentimiento conyugal, dificultando la realización de los actos en perjuicio del tráfico negocial y de la celeridad de las transacciones inmobiliarias.

La facultad que se le asigna al Registro de detener la inscripción de títulos afectados de nulidad relativa por vicios sustanciales no comprendidos entre los que la ley expresamente le faculta examinar, implicaría que la autoridad administrativa tuviese la atribución de impedir que los respectivos actos tengan efectos respecto a terceras personas, lo que ni siquiera los tribunales puede hacer, ya que sólo pueden declarar de oficio la nulidad absoluta y manifiesta del acto (art. 1047, Cód. Civil).

En este caso no cabe sostener que sólo se dilata la inscripción definitiva, pues se hace la provisional la cual es válida por un tiempo determinado (art. 9º, inc. b), a cuyo vencimiento la situación jurídica sería la misma que si el instrumento no se hubiera presentado. Un principio básico de nuestro sistema registral establece que "la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos que adoleciera según las leyes" (art. 4º, ley 17.801), sin embargo la calificación del registrador que le a reconoce la ley, aunque se polemice sobre sus límites, tiende a evitar que accedan al Registro la menor cantidad de títulos defectuosos, sin invadir al efectuar este análisis el campo de acción reservado a la justicia.

Bibliografía

MOSSET ITURRASPE-NOVELLINO, "La obligación de escriturar", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1997.

MOISSET de ESPANES, Luis; VACCARELLI, Horacio, "Sistema Registral Inmobiliario", Argentina-Paraguay, Editor Zavalía, Buenos Aires, 1994.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).