

TRIBUNAL: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno (CNCiv)(EnPleno)

FECHA: 1977/07/27

PARTES: **Feidman, Mauricio.**

Buenos Aires, julio 27 de 1977.

Cuestión: "Si el Registro de la Propiedad Inmueble está o no facultado, al examinar los instrumentos presentados para su registración, a controlar el cumplimiento de los requisitos relativos al poder de disposición de las partes impuestos por el art. 1277 del Cód. Civil".

La mayoría, en forma impersonal, dijo: 1° La cuestión sometida al tribunal se simplifica para quienes interpretan que el asentimiento conyugal exigido en los supuestos previstos por el art. 1277 del Cód. Civil, encuadra en una noción amplia de "formalidades", o de "formas extrínsecas" de los títulos que recibe el Registro. Efectivamente, el art. 3 inc. b) de la ley 17.801 exige para que los títulos puedan ser inscriptos o anotados, que tengan las "formalidades establecidas en las leyes" y el art. 8 preceptúa que "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos..." (en esa línea de ideas se ubican los fallos de las salas E y C de este tribunal del 3 de abril de 1972 y del 22 de junio de 1973, publicados, respectivamente, en E. D., t. 45, p. 147 y t. 50, p. 290; la opinión de Lezana Julio I. vertida en su nota "Los actos de disposición de los inmuebles gananciales y su inscripción". Rev. LA LEY, t. 141, p. 966 y la Declaración apoyada por mayoría de la VII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad, Rosario, 1970, Rev. del Notariado núm. 714, p. 213, punto 3° del Temario).

2° Sin embargo, otra corriente doctrinaria jurisprudencial descarta que el asentimiento conyugal sea un problema atinente a las "formas" del título y se vincularía con los requisitos de fondo (sala A, fallos del 28 de marzo de 1969 y del 14 de julio de 1970 en Rev. LA LEY, t. 141, p. 45; sala C sentencias del 26 y 27 de junio de 1974 en Rev. del Notariado núm. 736, ps. 1471/73 Pelosi Carlos A. en sus valiosas notas doctrinarias en Rev. del Notariado núm. 726, p. 2334, núm. 730, p. 1447, núm. 731, p. 2106, núm. 736, p. 1473; Moisset de Espanés, Luis, en su importante aporte "La función del registrador y el art. 1277 del Cód. Civil", J. A., doctrina 1974, p. 122).

Para esta orientación, la calificación del asentimiento conyugal por el Registrador, o bien no cabe por trascender de las formas extrínsecas - Pelosi y fallos citados o es admisible aunque interese al fondo del acto Moisset de Espanés. Con meditadas fundamentaciones también excluyen la calificación registral del asentimiento conyugal: Gattari, Carlos N. en "La falta de consentimiento y el registro" (Rev. del

Notariado núm. 779, ps. 1189 y sigts.) y Raúl R. García Coni ("Derecho Registral aplicado", La Plata, 1972, p. 229).

3° Aunque se entienda que el problema del asentimiento conyugal excede la noción de "formalidades" o de "formas extrínsecas", son computables argumentos significativos que permitirían extender la calificación del Registrador más allá de esas "formas", para penetrar en cierta medida en el contenido del acto, sin detenerse en su continente.

El art. 8 de la ley nacional 17.801 encuentra su antecedente inmediato en el art. 10 de la ley 17.417 (aplicable en la Capital Federal y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) y antecedente mediato en el art. 6° del dec.ley 11.643/63 (aplicable en la Provincia de Buenos Aires). Como lo señala Pelosi (Rev. del Notariado núm. 730, ps. 1449/1451), el anteproyecto que dio origen al art. 7° del dec.ley de la Provincia de Buenos Aires 11.643/63, tenía el siguiente contenido: "El Registro calificará bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite y la validez de los actos dispositivos que contengan por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro". Su comparación con el texto aprobado de ese art. 7° y los paralelos de la ley 17.417 (art. 10) y de la ley nacional 17.801 (art. 8), demuestra que ha desaparecido la expresa referencia de ese anteproyecto a la calificación de "la validez de los actos dispositivos". Se advierte, que aunque ese anteproyecto, a diferencia de la fuente extranjera principal de la ley 17.801, o sea la ley hipotecaria española de 1944/46, no previó también la calificación de la "capacidad de los otorgantes" (art. 18 de esa ley), no es difícil concluir que los supuestos de capacidad de los otorgantes del acto hacen a la "validez de los actos dispositivos" y en esa medida esa mención comprendía implícitamente también al supuesto de la capacidad.

Es indudable la relevancia que asume para el intérprete la supresión del párrafo referido a la "validez de los actos dispositivos", pues en principio haría pensar que no es sostenible frente a ese antecedente extender la calificación más allá de las formas extrínsecas.

No obstante, la desaparición de esa previsión no asume la relevancia puntualizada, porque hay preceptos concretos de esas leyes (dec.ley 11.643/63, ley 17.417 y ley 17.801) que sólo tienen sentido en tanto se admita una facultad calificadora que eventualmente pueda penetrar en el fondo del negocio (v. interesantes reflexiones de Moisset de Espanés, en op. y loc. citados).

Efectivamente, el art. 15 de la ley 17.801, similar al art. 15 del dec.-ley 11.643/63 y al art. 37 de la ley 17.417, condiciona la registración a que aparezca en el documento como titular del derecho la persona

que figura en la inscripción precedente. No se trata, sin duda, de un tema vinculado con las formas extrínsecas, sino directamente relacionado con la legitimación del disponente, con su poder de disposición.

Por su parte, los arts. 30 a 32 de la ley 17.801, que contemplan las anotaciones personales, determinan que en atención a lo que resulte de los "asientos respectivos" del Registro no es posible la inscripción definitiva de existir una inhibición del disponente o en su caso una interdicción anotada. Igual solución se extrae de los arts. 29 del dec.-ley 11.643/63 y 58 a 60 de la ley 17.417. En las interdicciones está en juego, con toda evidencia, la capacidad de los disponentes, de donde aquí también se excede expresamente de la calificación limitada a las formas extrínsecas del título.

La construcción sugerida, tiende a mostrar que pese a la ausencia del contenido normativo expreso del art. 8 de una calificación que gravite sobre el fondo del acto, hay normas concluyentes que prolongan esa facultad calificadora más allá de las formas. Es que, preceptos como los de los arts. 15 y 30 a 32 de la ley 17.801, solo son compatibles con un sistema que no restrinja la facultad calificadora a las formas extrínsecas. Se puede aseverar que esas hipótesis no son más que casos especiales que funcionan como excepciones al art. 8, pero es innegable que con ellos se quiebra el carácter inmovible de la afirmación de que el Registrador nunca puede penetrar en el fondo del acto.

Si bien puede afirmarse que la función calificadora unida a los arts. 15 y 30 a 32 surge de los propios asientos registrales, con ello se perdería el enfoque de la cuestión, pues si esta mayoría invoca esas facultades del Registrador, es para resaltar que en supuestos inequívocos éste ejerce la calificación, ateniéndose a lo que resultare de los documentos y de los asientos respectivos, tal como lo impone el art. 8 de la ley 17.801, sin la cortapisa de las formas extrínsecas.

No debe aprehenderse un texto aislado de la ley, mutilado en su elaboración, sino captar todo su sistema, lo que permite concluir que la calificación "de la validez de los actos dispositivos" es reconocida al Registrador, pese al intento de impedir esas atribuciones, frustrado por la subsistencia de normas sólo explicables en tanto el Registrador pueda acceder al fondo del acto que se quiere inscribir.

4° También es importante para dilucidar la controversia que nos ocupa, aludir a los alcances del art. 9 de la ley 17.801.

Según el art. citado, "Si observare el documento, el Registro procederá de la siguiente manera: a) Rechazará los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta; b) Si el defecto fuere subsanable, devolverá el documento al solicitante dentro de los

treinta días de presentado, para que lo rectifique. Sin perjuicio de ello lo inscribirá o anotará provisionalmente por el plazo de ciento ochenta días, contado desde la fecha de presentación del documento, prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente. Si éste no estuviere de acuerdo con la observación formulada, deberá solicitar al Registro que rectifique la decisión. Esta solicitud implica la prórroga del plazo de la inscripción o anotación provisional si antes no se hubiere concedido. Cuando la decisión no fuese rectificada, podrá promoverse el recurso o impugnación que correspondiere según la ley local, durante cuya sustanciación se mantendrá vigente la inscripción o anotación provisional..."

Quiere decir, que si el documento revela una nulidad absoluta y manifiesta, se rechaza la inscripción, mientras que si el defecto manifiesto es subsanable, se practica una inscripción provisional hasta que se lo rectifique.

Si los defectos subsanables son los del inciso b) del art. 9, ha de inferirse que los que llevan a la nulidad absoluta y manifiesta del inc. a) son los insubsanables. La terminología de faltas insubsanables, es la que emplea el art. 65 de la ley hipotecaria española de 1944/46.

Si a tenor del razonamiento antecedente, los defectos insubsanables son los que implican una nulidad absoluta (y manifiesta); los defectos subsanables son de menor entidad. Entre los defectos subsanables, los que llevan a la inoponibilidad del acto, pueden ser objeto de ratificación del omitido; los que determinan nulidades relativas, son materia de confirmación (art. 1058 del Cód. Civil). Hasta puede haber defectos que no generen inoponibilidades, ni nulidades, que no son estrictamente de forma en sentido técnico ni tampoco vinculados con el fondo del acto, como la ausencia de datos catastrales.

Intenta destacar, que si se maneja con sentido técnico la expresión formas extrínsecas, las nulidades por defecto de forma, por ser nulidades instrumentales, originarían siempre nulidades absolutas (v. LLambías, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Parte general", Buenos Aires, 1970, t. II, núm. 1199, apart. 4°).

Si se acude a ese concepto restricto de las formas, siempre estaríamos en presencia de nulidades absolutas, lo que dejaría vacío de contenido al inc. b) del art. 9, ya que no habría defectos subsanables en orden a las formas.

Si para darle sentido al inc. b) debe optarse por una noción más amplia de las formas, no puede negarse que con igual espíritu expansivo se sostenga con apoyo en una interpretación sistemática que los defectos subsanables pueden ser también del fondo del acto. Incluso la ley 17.417 cita en su art. 12 hipótesis de defectos subsanables que exceden las formas extrínsecas.

5° Adviértase que si se admite la calificación por el Registrador en el caso del art. 15 de la ley 17.801, o sea en un supuesto de legitimación del disponente, porque tal calificación, aunque no hace a la formalidad del título, emplea los propios asientos registrales, con igual razonamiento puede argüirse que la condición de ganancial de un inmueble surge o puede surgir de los asientos registrales y en una gran cantidad de casos vinculados con el art. 1277 tampoco debería negarse igual facultad calificadora al Registrador.

Para quienes piensan que sobre los bienes gananciales existe una "copropiedad" y que por ello el art. 1277 impone el "consentimiento" de ambos cónyuges terminología legal que comparten ver Fassi, Santiago Carlos, "El consentimiento del cónyuge del art. 1277 del Cód. Civil", Rev. LA LEY, t. 1976B, p. 528, apart. III), les bastará para justificar la calificación del Registrador invocar el art. 15 de la ley 17.801.

6° El precedente de la sala C de este tribunal del 26 de junio de 1974 (Rev. del Notariado núm. 736, p. 1471), expresa entre otras fundamentaciones encaminadas a negar las facultades de calificación al Registrador, que "si se facultase al Registro a detener la inscripción de títulos afectados de nulidad relativa por vicios sutanciales no comprendidos entre los que la ley expresamente le faculta a examinar, se conferiría a la autoridad administrativa la atribución de impedir que los actos respectivos tuviesen efectos respecto de terceros (art. 2505, Cód. Civil y 2° D. Ley 17.801) lo que ni siquiera los tribunales pueden hacer, ya que sólo pueden declarar de oficio la nulidad absoluta y que resulte manifiesta del acto (art. 1047, Cód. Civil)".

Ante todo, el agravio del solicitante de la inscripción definitiva cuando se advierte un defecto subsanable, es relativo, pues ese título se inscribe provisionalmente, lo que permite resguardar la prioridad del derecho de aquel solicitante. Además, es evidente que cuando se advierte un defecto manifiesto y se lo califica como subsanable, no se trata de una nulidad absoluta y manifiesta, pues en caso contrario se rechazaría el documento (art. 9). Y es que el art. 9 de la ley 17.801 autoriza expresamente a dilatar la inscripción definitiva y a practicar una inscripción provisional ante defectos subsanables, que insistimos no son los generadores de nulidades absolutas. La posibilidad legal de diferir la inscripción definitiva ante defectos que no impliquen nulidades absolutas (inc. b) del art. 9), revela que la cuestión desborda la mera aplicación de los principios del Cód. Civil en materia de nulidades.

Tampoco debe olvidarse, que la resolución denegatoria de la inscripción definitiva puede ser objeto de rectificación por el mismo Registro ante petición del interesado y siempre queda abierta la

posibilidad de acudir a los tribunales para remover una calificación errónea (arts. 9º, ley 17.801 y 14 y sigts., ley 17.417).

7º Se puntualiza por quienes niegan facultades al Registro para controlar el cumplimiento de los requisitos del art. 1277, que un principio básico de nuestro sistema registral es que "la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes" (art. 4º, ley 17.801).

Que la inscripción no purgue los defectos de los títulos, no quiere decir que una política legislativa atinada no propenda a que en el Registro exista la menor cantidad de títulos defectuosos. A ese objetivo obedece la calificación del Registrador, que la ley le reconoce, aunque se polemice sobre sus límites. Como dice Jerónimo González y Martínez, de no existir un adecuado ejercicio de la calificación registral, "los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios" ("Estudios de derecho hipotecario y derecho civil", t. I, p. 434, Madrid, 1948).

Si la ley registral incluye una directiva como la del art. 4º, es ante la necesidad de que se defina el criterio al respecto, máxime que la calificación registral más o menos limitada tiene siempre un vallado que no puede superar, los defectos no manifiestos. El art. 4º prevé el ingreso al Registro de títulos con defectos no manifiestos y por eso admitidos, o con defectos manifiestos no advertidos por el Registrador, o acaso no controlables por exceder sus facultades.

Pero una vez más predicamos la interpretación estructural y no de un texto aislado. Si bien el art. 4º resta a la inscripción todo significado purificador de los defectos del título, la congruencia del régimen jurídico, que no se agota con un precepto de la ley registral, ni con el contenido total de ese ordenamiento, nos revela que no deben omitirse las proyecciones del art. 1051 del Cód. Civil. Según ese artículo el subadquirente de buena fe y a título oneroso queda resguardado de las consecuencias de la nulidad o anulabilidad del título de su antecesor, de donde la inscripción al facilitar la disposición del derecho por su titular (art. 15, ley 17.801), aunque en principio no sanee los defectos de los títulos, abre la vía de la posible configuración del supuesto del art. 1051, lo que equivale a decir que con referencia a un subadquirente de buena fe y a título oneroso, la inscripción registral ha contribuido a sanear su titularidad, pese a la norma aparentemente inmutable del art. 4º.

Es precisamente, la posibilidad de la aplicación del art. 1051 del Cód. Civil un argumento de particular fuerza para explicar la calificación registral del asentimiento conyugal. No es discutible, que aunque se condicione la buena fe exigida por el art. 1051 con la previa investigación de títulos, esa investigación puede no ser siempre idónea para revelar la violación del art. 1277.

8° Si el incumplimiento del art. 1277 no es generador de una nulidad relativa, como sostiene una importante corriente doctrinario-jurisprudencial, sino origen de una inoponibilidad del acto al cónyuge omitido (v. panorama de la cuestión en Guastavino. Ehas P. "Naturaleza del requisito de asentimiento conyugal en el art. 1277 del Cód. Civil", Rev. LA LEY, t. 153, p. 632 y Cichero Néstor. "El asentimiento del cónyuge en la venta de inmuebles gananciales", E. D., t. 63, p. 470), acaso podría sostenerse la aplicabilidad de los arts. 2777 y 2778 interpretados a contrario que garantizan la estabilidad de las adquisiciones por subadquirentes de buena fe y a título oneroso, pero siempre que el enajenante sea de buena fe.

Ya con el art. 1051, ya con los arts. 2777 y 2778, la situación es básicamente similar, pues el incumplimiento del art. 1277 podrá derivar en consecuencias inevitables.

9° En la exposición de motivos de la ley 17.711 se destaca entre los objetivos básicos de la reforma del Código Civil, que la "protección de la familia, núcleo fundamental necesario para el desenvolvimiento de la personalidad, ha merecido especial consideración, previéndose disposiciones para defensa de los bienes de la sociedad conyugal...".

El mismo día en que comenzó a regir la ley 17.711, o sea el 1° de julio de 1968, también inició su vigencia la ley 17.801, y no se trata de una mera coincidencia, sino que respondió a la necesidad de armonizar las normas registrales introducidas por la ley 17.711 (art. 2505) con las incorporadas a la ley nacional de registros de la propiedad inmueble, tanto que a pesar de que la ley 17.801 se difundió en el Boletín Oficial del 10 de julio de 1968, retrooperó al 1° de julio.

No subestimamos el valor de los razonamientos de la tesis que niega las mentadas facultades al Registrador, pero si como mera hipótesis conceptual se admitiera que la fuerza de convicción de ambas orientaciones, la que sustenta la mayoría del tribunal, y la restrictiva, son igualmente fundadas, motivaciones finalistas definirían la cuestión en favor de la postura que adoptamos.

Ante dos interpretaciones posibles, de equivalente asidero legal, el intérprete, y con mayor razón si es juez, debe inclinarse por la que más satisface a los principios de justicia y de seguridad jurídica. Descartar la calificación registral en torno del art. 1277, importaría renunciar a un mecanismo que en medida importante contribuirá a estimular el cumplimiento del art. 1277 y a proteger la familia a través de la defensa de su patrimonio.

10. No se nos escapa que el asentimiento conyugal contemplado por el art. 1277 hasta puede ser tácito, pero ello no implica que el acceso del título al registro no se lo pueda condicionar con la constancia de

ese asentimiento, de su innecesariedad, o de la autorización judicial, con el objetivo de que al mismo tiempo que se defiende el patrimonio familiar, exista una correspondencia mayor entre la realidad registral y la extraregistral, y se tienda a despejar una fuente de incertidumbres para los terceros interesados destinatarios de la publicidad registral.

11. Los fundamentos legales que abonan la corriente que sostenemos, hacen estéril e inconducente que se trate el planteamiento de inconstitucionalidad de la Orden de Servicio N° 8 del Registro de la Propiedad Inmueble, formulado en el caso que motiva este llamado a tribunal plenario, puesto que cualquiera fuese la fuerza vinculante de esa Orden de Servicio, la conclusión en derredor del tema del plenario sería la misma.

12. La interpretación que auspiciamos, no pretende alentar un ejercicio irrazonable de la facultad calificadora del Registro, que la Exposición de Motivos de la ley 17.801 quiso que fuera limitada - aunque sin precisar sus alcances sino antes bien que la generalidad de los notarios y no solo la gran mayoría como en la actualidad, como naturales depositarios de la fe pública, asuman en plenitud la relevante función calificadora que les cabe en aras del interés superior de la comunidad.

Por lo expuesto, corresponde que este tribunal plenario establezca la siguiente interpretación legal:

"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 impuestos 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 existencia de menores o incapaces."

Disidencia: Los doctores Collazo, Vernengo Prack, Cifuentes, Belluscio, Gnecco y Cichero, dijeron:

1° El art. 8 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 resultare de ellos y de los asientos respectivos". A tal efecto. el art. 9 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".

Otras disposiciones de la misma ley permiten al Registro avanzar sobre el examen de recaudos sustanciales de los instrumentos 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 se desprende, también, que debe ser tenido en consideración el poder de disposición del transmitente de derechos, aun cuando limitado a lo que resulte de las constancias del propio registro, esto es, 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 esos supuestos, que resultan expresamente de los textos legales, no existe otra posibilidad prevista de examen de requisitos sustanciales de los actos jurídicos registrables o de los instrumentos que comprueban su otorgamiento. Por cierto, pues, no sería exacto afirmar que el Registro únicamente tiene facultades para examinar las formas extrínsecas como parecería resultar del art. 8 pero no existe base jurídica para sostener que el de recaudos sustanciales de los mencionados actos o instrumentos pueda ir más allá de los casos expresamente contemplados en otras disposiciones de la ley registral.

Refuerza esa conclusión la circunstancia señalada por Carlos A. Pelosi, en su nota publicada en la "Rev. del Notariado", núm. 730, ps. 1449/51 de que el antecedente mediato del art. 8 es el art. 7 del decretoley de la Provincia de Buenos Aires 11.643/63 similar al art. 8 de la ley vigente en el orden nacional, que suprimió del proyecto que le dio origen la facultad del Registro de calificar, no solo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la validez de los actos dispositivo contenidos en los documentos presentados, en cuanto resultase de ellos y de los asientos registrales. El proyecto era, a su vez, coincidente con el art. 18 de la ley hipotecaria española. Media, pues, una deliberada supresión por el legislador de la facultad genérica de examinar la validez de los actos mismos, aun cuando se la limitase a lo resultante de ellos y de los registros.

No alcanza a modificar esas conclusiones la circunstancia de que los incisos del art. 9 contrapongan, por un lado, los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta y, por otro lado, los que contuvieren defectos subsanables. La utilización, en el segundo caso, de una terminología que no encuadra en la de nuestra legislación, tomada al parecer del art. 65 de la ley hipotecaria española, no permite afirmar que comprenda las nulidades que no reúnan los caracteres de absolutas y manifiestas (es decir, las absolutas no manifiestas, y las relativas, manifiestas o no). Pues no ha de perderse de vista que se trata de inscribir como principio, y con la excepción del párrafo final del art. 3 actos resultantes de instrumentos públicos, a través de sus testimonios. Reducido el examen, por las circunstancias del tema

sometido a decisión del tribunal, a las escrituras públicas por las que se otorgan actos de disposición sobre inmuebles, que se llevan a registro a través de sus correspondientes copias o testimonio, resulta claro que la subsanación de los defectos únicamente puede referirse a los que existieren en los testimonios presentados para la inscripción mas no en las escrituras mismas: en efecto, la devolución prescripta en el inc. b tiene por finalidad la rectificación, y no es concebible sino que se rectifique el testimonio, ya que la escritura matriz no podría serlo sin el otorgamiento de una nueva escritura por las partes intervinientes. De ahí que corresponda inferir que, con arreglo al primero de los incisos, debe rechazarse el instrumento del que resulte el otorgamiento de una escritura o de un acto viciado de nulidad absoluta y manifiesta, y que, conforme al segundo, debe devolverse para su rectificación el testimonio que adolezca de defectos subsanables, como si la copia careciera de la firma del escribano, o tuviese interlineados o enmendaduras no salvadas por éste. El inciso b contempla, pues, defectos formales, mas no del acto o de la escritura pública, sino de su copia, que son los únicos subsanables. Los casos resultantes de los arts. 30 a 32 quedan, por otra parte, fuera de las previsiones del art. 9 lógicamente concatenados con el 8 ya que la falta de observancia del tracto sucesivo no plantea un supuesto de nulidad absoluta y, sin embargo, la inscripción no es posible; mientras que de las inhibiciones y otras registraciones personales no resulta, en principio, la nulidad de los actos en el primer caso serán inoponibles al inhibiente mas no nulos y, sin embargo, la inscripción debe obviamente ser detenida.

Cabe señalar, además, que la facultad otorgada 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 actos respectivos tuviesen efectos respecto de terceros (arts. 2503, Cód. Civil y 2 ley 17.801), lo que ni siquiera los tribunales pueden hacer, ya que sólo pueden declarar de oficio la nulidad absoluta y que resulte manifiesta del acto (art. 1047. Cód. Civil). Frente a ello, no cabe argumentar sobre la base de que solo se dilata la inscripción definitiva, pues se hace la provisional; ya que la inscripción provisional es válida por un tiempo determinado (art. 9, inc. b), a cuyo vencimiento la situación jurídica sería la misma que si el instrumento no se hubiera presentado.

2° Así limitada la facultad calificadora del Registro a las formas extrínsecas de los actos jurídicos o de los instrumentos presentados para su registración, queda excluída la posibilidad de examen de la prestación del asentimiento conyugal que prevé el art. 1277 del Cód. Civil.

En efecto, en primer lugar, el asentimiento del cónyuge es un requisito sustancial del acto, no meramente formal (conf. Moisset de

Españés, Luis, "La función del registrador y el art. 1277 del Código Civil", J. A., t. 1974doctrina, p. 122; Pelosi, Carlos A., "El requisito del art. 1277 del Código Civil no pertenece a la forma extrínseca de la escritura", Rev. del Notariado, núm. 726, p. 2334; fallos de este tribunal, sala A, 28/3/69 y 14/7/70, Rev. LA LEY, t. 141, p. 45; sala C, 26 y 27/6/74, Rev. del Notariado, núm. 736, ps. 1471 y 1473, Rev. LA LEY, t. 156, ps. 371 y 373; J. A., t. 24, p. 301; E. D., t. 57, ps. 609 y 611); y, en segundo término, de su ausencia solo deriva la nulidad relativa no absoluta del acto en el cual se ha prescindido de su presentación (conf. Borda, Guillermo A., "La reforma del Código Civil. Sociedad conyugal", E. D., t. 35, p. 755; Mazzinghi Jorge A., "Derecho de familia", t. II, núm. 275; Guastavino Elías P., "Modificación del régimen jurídico conyugal", Rev. del Notariado, núm. 699, p. 491, parág. XII, y "Naturaleza del asentimiento conyugal en el art. 1277 del Código Civil", Rev. LA LEY, t. 153, p. 632; Lezana Julio I., "Los actos de disposición de los inmuebles gananciales y su inscripción", Rev. LA LEY, t. 141, p. 956; Belluscio Augusto C., "El régimen matrimonial de bienes en la reforma del Código Civil", Rev. LA LEY, t. 131, p. 1458, núm. 20).

Por otra parte, en virtud del principio de libertad de forma de los actos jurídicos establecido en el art. 874 del Cód. Civil, el asentimiento conyugal puede ser prestado no solo en el mismo acto de otorgamiento de la escritura pública por la cual se dispone del inmueble, sino también por cualquier otro instrumento, público o privado, o aun verbalmente. Ciertamente es que el adquirente de derechos sobre el inmueble tiene derecho de exigir que se lo otorgue en escritura pública, por su legítimo interés destinado a despejar toda duda sobre la bondad de su título, pero al no estar sujeto a la forma impuesta en el art. 1184 del Cód. Civil, si es dado en un instrumento privado igualmente cubre al adquirente de la posibilidad de una acción de nulidad del acto por omisión del requisito del art. 1277 (conf. Belluscio, Augusto César, "Promesa de enajenación de inmueble ganancial sin asentimiento del cónyuge del enajenante", Rev. LA LEY, t. 1975A, p. 212, núm. 4). Por lo tanto, en caso de conformarse éste con la prestación de una manera distinta, no tiene por qué el Registro observar el título que no ostenta el mentado asentimiento.

El resguardo de los intereses privados que el art. 1277 del Cód. Civil contempla, deriva en nulidad del acto que puede ser confirmado por el cónyuge omitido, y la acción correspondiente prescribirse. Pero, además, frente al sentido finalista de la interpretación, pretendiendo evitar las consecuencias de la aplicación del art. 1051 del citado Código, supuesto que se transfiriera el derecho a un tercero a título oneroso y de buena fe, no tiene la importancia ni cumple el papel que se supone, pues en el negocio entre partes se produce una intervención bilateral que debe prevenirla del estado civil de ellas y de la necesidad del asentimiento. En cambio, desde ese mismo punto de vista teleológico, encuentra menoscabo un principio de suma

importancia, como es el de que solamente corresponde reconocer formalidades como conjunto de prescripciones impuestas por la ley, cuando la norma exige su observancia en la formación del acto. La forma solemne no puede ser creada por interpretación donde la ley no la impone, y la calificación registral, en este caso, importaría crear una formalidad ad solemnitatem que no ha estatuido el art. 1277 ni impone ninguna otra disposición legal. Ello llevaría a rodear de recaudos formales el consentimiento conyugal, creándole entorpecimientos que la ley no ha querido, y dificultando la realización de los actos en desmedro del tráfico negocial y de la rapidez de las transacciones inmobiliarias.

Por tales consideraciones, la minoría del tribunal se expide por la siguiente interpretación legal:

"El Registro de la Propiedad Inmueble, al examinar los instrumentos presentados para su registración, no esta facultado para controlar si ha sido prestado el asentimiento del cónyuge del disponente en los casos en que lo impone el art. 1277 del Cód. Civil".

Por lo que resulta del acuerdo que antecede se declara que:

"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 impuestos 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 existencia de menores o incapaces".

En consecuencia, déjase sin efecto la resolución de fs. 73/73 bis y pasen los autos a Presidencia a los fines previstos en el art. 300 del Cód. Procesal. Se deja constancia que la vocalía núm. 6 se encuentra vacante. Francisco Vocos. Félix R. de Igarzábal. Jorge Escuti Pizarro. Jorge A. Alterini. Eduardo A. Coghian. Noé Quiroga Olmos. Jorge M. Fliess. Marcelo Padilla. Andrés A. Carnevale. Agustín J. G. Durañona y Vedia. César D. Yañez. Antonio Collazo (en disidencia.) Rómulo E. M. Vernengo Prack (en disidencia). Santos Cifuentes (en disidencia). Augusto C. Belluscio. (en disidencia). Emilio P. Gnecco (en disidencia). Néstor D. Cihero (en disidencia). (Sec.: Eduardo M. Martínez Alvarez).