

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA CALIFICACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL Y LA FIGURA DEL REGISTRADOR

Sumario:

1. La seguridad jurídica.
2. La función registral.
3. El principio de legalidad. Enunciación y vinculación con la función de calificación.
 - 3.1 La calificación notarial.
 - 3.2 La calificación registral.
 - 3.2.1 Naturaleza de la calificación registral. El acto de conocimiento en la función registral.
 - 3.2.2 Encuadre en la función administrativa. Dictamen. Motivación del acto administrativo.
 - 3.2.3 La impugnación de la calificación. ¿Recurso administrativo o petición de revisión? El sistema uruguayo.
 - 3.2.4 Efectos de la inscripción mientras se sustancia la impugnación.
4. La figura del registrador.
 - 4.1 Como funcionario público.
 - 4.2 Como profesional del derecho.
 - 4.3 Como garante de la seguridad jurídica.
 - 4.4 Independencia y subordinación jerárquica.
 - 4.5 Su posición frente a la justicia. ¿La inscripción de comunicaciones judiciales implica una petición o una orden?
 - 4.6 ¿Quién es el Registrador? ¿El encargado del Registro o el funcionario que califica los documentos? El Registrador en el Uruguay.

³⁶ Profesor Agregado (Grado 4) de Derecho Notarial, y Profesor Adjunto (grado 3) de Derecho Registral en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Asesor Técnico Registral en la Dirección General de Registros. Integrante de la Comisión de Derecho Registral de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

Conclusiones: Seguridad jurídica, función notarial y registral complementarias. Importancia de la función calificadora y del principio de legalidad. Independencia y coherencia de criterios en beneficio del ciudadano (destinatario último de la publicidad registral).

1. La Seguridad Jurídica.

Comenzamos esta ponencia, con una aproximación al concepto de la "seguridad jurídica", ya que constituye el fin último y primordial de toda actuación de derecho, y su búsqueda debe ser un valor indispensable para el desarrollo de las sociedades.

La seguridad jurídica implica el ejercicio de la libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente.

En su fuero personal significa la **carencia del temor a la realización de ciertos actos jurídicos** y en su proyección social implica **contar con los dispositivos necesarios para tutelarlos**, sin desmedro del orden jurídico existente.

Tanto el Notario como el Registrador son actores primordiales en la tutela de la seguridad jurídica.

¿Por qué decimos esto?

El Notario, como agente de la fe pública, actúa en situaciones de normalidad, otorgando certidumbre a las relaciones jurídicas, a través de la autenticidad que confiere a los documentos con su intervención.

La autenticación de los documentos es una delicada función, de la cual tiene necesidad la comunidad social, que para satisfacerla institucionalizó desde hace siglos la **Fe Pública**, confiando en agentes calificados la potestad de autenticar o dar fe.

La autenticidad resuelve las dudas que acompañan al documento privado, vence la incertidumbre e instala la verdad. El documento público es el soporte de la autenticidad, porque debido a sus características se presume verdadero.

En este sentido, el ilustre profesor y jurista Julio R. **Bardallo**,³⁷ enseñaba que la fe pública notarial, es la potestad legal que tiene por objeto presenciar y representar en documentos apropiados, hechos evidentes con fines de prueba o demostración y de acuerdo con determinados principios formales, los que se presumen verdaderos o auténticos *erga omnes*. Esto surge, entre otras normas, del artículo 1º de la ley orgánica notarial uruguaya, el Decreto Ley 1421, que ya en el año 1878 define al escribano como "*la persona habilitada por la autoridad competente para autorizar bajo su fe y firma todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención entre los particulares o entre éstos y toda clase de personas jurídicas...*"

Por su parte, el artículo 1574 del Código Civil, establece: '*Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad.*' Se busca entonces, la certeza de los hechos jurídicos a los cuales el derecho vincula determinados efectos jurídicos.

Quiere decir entonces que es claramente un fin de la fe pública, el facilitar la actuación del derecho positivo.

Y es el propio orden jurídico el que ha confiado en la persona del Notario, esta potestad de dar fe, buscando afianzar las relaciones jurídicas de las personas para que se desenvuelvan en un ámbito apropiado, dotado de todas las garantías de seguridad.

¿Y por qué el Registrador?

Los Registros Públicos desarrollan una actividad a través de órganos administrativos que tienen la competencia de inscribir e informar sobre ciertos actos y contratos que la ley determina. Esa actividad es indiscutiblemente administrativa y encuadra dentro del cometido social de regulación de la actividad privada.³⁸

La regulación de la actividad privada es uno de los cometidos del estado; implica encauzar, controlar, ordenar ciertas actividades individuales que desarrollan los

³⁷ BARDALLO, Julio R. Fe pública notarial. Revista AEU, T. 65, págs. 71-92, 1979.

³⁸ BRITO, Mariano. Actividad y acto administrativo registral. Contencioso administrativo registral. AEU, 1979.

particulares,³⁹ con la finalidad de atender un interés o bien jurídico que ultrapasa el bien particular o singular en juego,⁴⁰ con lo cual –vale la pena destacarlo– nos situamos en el campo de los intereses públicos.

En efecto, cuando se da publicidad de un negocio jurídico, no sólo se están protegiendo los intereses de las partes contratantes, sino los de la comunidad toda, que tiene derecho a conocer la existencia de dicho negocio jurídico. A tales efectos, es que la ley crea y organiza Registros Públicos, en los que se manda inscribir ciertos actos o hechos, de cuya existencia se quiere dejar constancia auténtica.

El fin público perseguido, en este caso, no puede ser otro que la **seguridad jurídica**, capítulo ineludible del objetivo de realización de justicia que al Estado compete.⁴¹

Esta actividad administrativa implica, para unos⁴² el cumplimiento de un servicio público, en la medida que desarrolla un cometido del Estado en atención a intereses colectivos y para otros autores, como Brito, es el desarrollo de un cometido esencial, porque al Estado –y sólo a él– le compete actuar con eficacia universal para brindar seguridad poniendo al margen del fraude la incertidumbre y la inestabilidad.⁴³

2. Función Registral.

El Profesor **Bardallo** definía la función registral como aquella *"función pública de carácter técnico - administrativo, que tiene por objeto realizar la publicidad registral"*. Que sea una función pública, implica que está destinada a la comunidad jurídica y que sus fines sean colectivos. Es administrativa, porque se desenvuelve a través de órganos administrativos, pero a su vez es técnico-jurídica, ya que requiere una formación jurídica especial y está dotada de potestad jurídica y fe pública. Compromete la responsabilidad del Registrador, como bien afirma el artículo 64 de la ley orgánica registral uruguaya, Nº 16.871,

³⁹ UBILLOS, A. y TALAMAS, G. Impugnación de los actos administrativos registrales. Rev. AEU, T. 56, 1970, Nos. 3-4.

⁴⁰ BRITO, Mariano. Obra citada.

⁴¹ UBILLOS, A. y TALAMÁS, G. Obra citada.

⁴² CACCIATORI, Miguel. Publicidad Registral. Rev. AEU, 1978, T. 64, Nos. 5-6.

⁴³ BRITO, Mariano. Obra citada.

de 28 de setiembre de 1997, ya que el Registrador califica *"bajo su responsabilidad"*. Por la misma razón, puede afirmarse que es inexcusable, como ya lo declaraba el Primer Congreso Internacional de Derecho Registral, en la memorable "Carta de Buenos Aires".⁴⁴

Registro y Registrador son los órganos de la función registral, es decir que a través de ambos, la publicidad registral se hace efectiva; primero inscribiendo dentro del marco legal y luego informando a la comunidad, con eficacia universal y oponibilidad *erga omnes* respecto de los actos y negocios jurídicos que la ley determina como trascendentes.

3. El principio de Legalidad.

El principio de legalidad supone la observancia y cumplimiento de las normas en todas las actuaciones de las personas y entidades sometidas a ellas. El accionar del Estado está sujeto a la ley, todos los actos y disposiciones de la Administración han de ser "conforme a derecho"; el desajuste, la disconformidad, constituyen infracciones del ordenamiento jurídico y priva a esos actos, actual o potencialmente, de validez.⁴⁵ Es decir el derecho, a través de las normas jurídicas, condiciona y determina el accionar administrativo.

Hay legalidad en la sanción de una ley, en la sentencia de un juez, en la firma de un decreto o en la actuación de un notario. El autor de cada uno de estos actos tiene el deber de cumplir las leyes y normas de cada caso y vigilar, en la esfera de sus atribuciones, que los administrados las cumplan. Realizar un control de legalidad de los actos, afianza la seguridad jurídica en sus dos vertientes, la seguridad del tráfico y la seguridad del derecho.

Recordemos los enunciados del Principio de Legalidad que formulaba el recordado Profesor Julio R. **Bardallo**, para el Derecho Notarial y el Derecho Registral:

Enunciado para el Derecho Notarial: El Escribano debe actuar como un eslabón más en la cadena de la realización pacífica del Derecho y por lo tanto debe respetar estrictamente lo dispuesto en las normas legales.

⁴⁴ CARTA DE BUENOS AIRES. Ítem IX. Primer Congreso del CINDER, Buenos Aires, 1972.

⁴⁵ CHICO Y ORTIZ, José María. Estudios sobre Derecho Hipotecario. T. I, Marcial Pons Editores, Madrid 1989.

Enunciado para el Derecho Registral: Sólo acceden a la publicidad registral aquellos actos que están revestidos de los requisitos formales, sustanciales y fiscales que determina la ley.

Se cumple con el control de legalidad cuando se efectúa una "calificación" de los actos jurídicos. Así, el operador del derecho, el funcionario, realiza un "estudio" del acto y califica, con la debida autoridad de su investidura, sobre el cumplimiento o no de las normas jurídicas aplicables.

Estos conceptos remarcan la relación inseparable entre el principio de legalidad y la seguridad jurídica. Así como que la función calificadora es una herramienta para su cumplimiento.

3.1 La calificación Notarial.

Es el notario, sin duda alguna, uno de los operadores del derecho responsable del control de legalidad, a través de la calificación de los documentos que elabora.

"En los países con notariado de tipo latino, se exige la intervención forzosa de un notario que actúe conforme a la ley, la ética y la equidad en la instrumentación de los negocios jurídicos; los que tienen por objeto la transmisión, constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles y sobre los muebles y derechos, si la ley lo establece, a fin de cumplir la seguridad jurídica.

Esto se debe a que la función notarial está íntimamente ligada al documento, y la labor de consejo y asesoramiento, calificación, legalización, legitimación y autenticación adquiere su mayor relevancia en la actividad documental; lo cual representa un pilar fundamental para la seguridad jurídica instrumental y preventiva que garantiza y tutela el Estado, además de contribuir a la reducción de los costos que se ocasionan en la función judicial."⁴⁶

Es por eso mismo que destacamos la esencial función calificadora del notario, siendo este el primer control de legalidad a cumplir en la instrumentación de los actos que tienen,

⁴⁶ ABELLA. Adriana N. El control de legalidad en la atribución de los derechos reales. Revista Notarial N° 959, pág. 361, 2008.

posteriormente, vocación registral. El notario es, en nuestros países, el primer gran custodio de la legalidad de los actos y negocios que se realizan con su intervención, por tal razón puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que la seguridad de la contratación está respaldada, en una buena medida, por la intervención de este agente.

3.2 La calificación Registral.

En las conclusiones del XVI Congreso Internacional de Derecho Registral, realizado en Valencia (España, 2008), se dice: *"...También constituye base y justificación de la calificación... (la) interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica, que obligan a la propia Administración al sometimiento a la legalidad y a la adopción de instrumentos que garanticen ese superior valor que es la seguridad jurídica, entre los que se encuentran los que integran la seguridad jurídica preventiva. Los sistemas registrales más eficientes en la consecución de este fin son aquellos que no se limitan a hacer descansar sólo en el sistema judicial la solución de los conflictos, sino que lo previenen, adoptan instituciones de control preventivo que impidan la aparición de litigios."*

También en el III Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en San Juan de Puerto Rico (Puerto Rico, 1977), se resaltó que notarios y registradores realizan labores complementarias al servicio de la seguridad jurídica, ya que los notarios y registradores son partes inescindibles del sistema de seguridad jurídica preventiva. La diferencia entre el control de legalidad notarial o judicial y el registral estriba en que, mientras el notario o el juez están en relación directa con el derecho que motiva la instrumentación del negocio jurídico, el registrador recibe el documento ya configurado.

El control del documento que realiza el registrador se hace efectivo a través de la actividad calificadora, con los límites legales que se le atribuyen. "La calificación es resorte indispensable para obtener asientos que, de lo contrario, por falta de adecuada decantación, llevarían al engaño, al fomento del tráfico ilícito y a la provocación de nuevos conflictos".⁴⁷

⁴⁷ CHICO Y ORTÍZ, José María. Presente y futuro del principio de calificación registral. Revista de Derecho Registral del Centro Internacional de Derecho Registral, 1974, Nº 1, pág. 29.

Como muy bien afirma **Moisset de Espanés**,⁴⁸ "Notario, registrador y juez, todos ellos califican, pero cada uno, en atención a la función que cumple, con una óptica distinta: el notario, la viabilidad; el registrador, la admisibilidad; el juez, la validez".

El Registrador debe calificar la legalidad de los actos y negocios jurídicos cuya inscripción se solicita, ateniéndose a lo que resulta de los instrumentos que los contienen.

En la ley orgánica registral uruguaya, es claro que también aquí, el principio de legalidad se concreta en la calificación registral. Ella está desarrollada en el artículo 64 de la ley 16.871:

"El Registrador calificará bajo su responsabilidad dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir de su presentación si el documento presentado a inscribir, en su totalidad, reúne las condiciones impuestas por esta ley y demás leyes y reglamentos aplicables".

Límites a la calificación. De acuerdo con lo que establece la ley, los límites son en cuanto a la forma y el fondo, distinguiendo la calificación sustancial de la formal y dentro de ésta, los requisitos registrales, fiscales e instrumentales.

Esta distinción reconoce sus antecedentes en la ley 10.793, de 25 de setiembre de 1946 y más tarde por el Decreto 86/75, distinguiendo entre calificación formal registral, formal fiscal y formal instrumental.

En principio el Registrador no puede rechazar ningún documento, tiene que inscribir provisoriamente. La ley mantuvo el sistema vigente a partir del Decreto Ley 14.862, aunque en la práctica los Registros no lo aplicaban totalmente.

Pero esta disposición de principio, reconoce ciertas excepciones, las que están recogidas en el Decreto 99/98:

El artículo 55 del decreto 99/98 establece que los Registros Públicos no recibirán los documentos –lo que implica un rechazo a la entrada–, si refieren a bienes ubicados en otro

⁴⁸ MOISSET DE ESPANES, Luis. Calificación registral de instrumentos judiciales. Revista del Notariado, número 850, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Argentina, noviembre de 1997, pág. 133.

departamento o cuando el Registro sea incompetente por razón de la materia, o cuando falten datos mínimos para proceder a la indización del documento.

Si no se cumple con el *tracto sucesivo*, el Registrador puede denegar la inscripción o inscribir provisoriamente, según lo que establece el artículo 57, lo que parecería que le está dando la facultad al Registrador de rechazo. Sin embargo, entendemos que a pesar de la opción que la disposición le otorga al Registrador, ello no es coherente con el principio de legalidad y especialmente teniendo en cuenta los límites a la actividad del registrador que surgen del artículo 65 de la ley, quitarle al interesado la facultad de oposición a la calificación, por lo que creemos que debe inscribirse provisoriamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66.

El artículo 65 de la ley establece los límites a la calificación registral y dice que "no podrá admitirse la inscripción *definitiva* de los actos...", lo cual no está configurando un rechazo, sino que da paso a la inscripción provisoria. Los supuestos que prevé la norma son:

1) Cuando no contengan los datos que según las leyes y los reglamentos deban aportarse a los efectos de la publicidad registral (calificación formal registral).

2) Los que sean absolutamente nulos, siempre que la nulidad resulte del propio instrumento (calificación sustancial).

3) Los que no hayan cumplido las exigencias de las leyes tributarias aplicables y sus reglamentaciones (calificación formal fiscal).

4) Cuando los instrumentos que los contengan no reúnan los requisitos formales propios, necesarios para su validez (calificación formal instrumental).

5) Cuando el acto o contrato no sea de los que legalmente deban inscribirse (sólo se inscriben los actos y negocios jurídicos que taxativamente dispone la ley).

6) Cuando no se cumplan las demás exigencias impuestas por las leyes y reglamentaciones para ser admitidos a la publicidad registral (calificación formal registral).

Quiere decir que, de acuerdo a lo que prevé la norma, en todos estos supuestos el Registrador debe proceder a efectuar una inscripción provisoria.

Una aclaración respecto al numeral 5º antes mencionado; a nuestro juicio, el mismo no se está refiriendo a la llamada incompetencia por razón de la materia, ya que si así fuera,

existiría una contradicción con la disposición del artículo 55 del Decreto reglamentario 99/98, el cual establece para esa circunstancia la posibilidad de rechazo antes mencionada, ya que en el acápite de este numeral se anuncia respecto de las situaciones que enunciará a continuación, los casos que impiden una inscripción definitiva y que por tanto dan origen a una inscripción provisoria.

¿Cuál es entonces la diferencia entre *incompetencia por razón de la materia* y que *el acto o contrato no sea de los que legalmente deban inscribirse*?

La competencia la constituye el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano administrativo. La competencia por razón de la materia, también conocida como distribución funcional u objetiva, realiza la asignación de competencias entre los órganos, en función de los distintos servicios públicos posibles, como consecuencia de la especialización que requiere la división del trabajo.

Que un Registro sea incompetente por razón de la materia, significa por ejemplo, que no pueda inscribirse una interdicción en el Registro de la Propiedad, o que una compraventa de aeronave no pueda ingresar en la Sección Inmobiliaria de este Registro. Pero la ley fue clara; si se presenta a inscribir un acto que tenga que ver con la materia del Registro, pero respecto del cual no exista norma expresa que prevea su registración, el Registrador debe proceder a una inscripción provisoria. Por ejemplo un compromiso de compraventa de vehículo automotor no es acto inscribible, pero la materia es propia de un Registro de la propiedad mobiliaria.

Con respecto a la nulidad, el numeral 2 dice que ella *debe surgir del propio instrumento*, lo que deja fuera una cantidad de casos en los cuales puede existir eventualmente nulidad, pero no surge del documento. En tales supuestos, el Registrador – aunque conozca la nulidad– no puede observar la inscripción.

Ejemplos de casos en que la nulidad surge del documento: Los casos en los que se violan disposiciones prohibitivas de acuerdo al artículo 8º del Código Civil, la compraventa entre cónyuges, casos en los que falte la fecha del instrumento, que falte la constancia de identidad, que falten firmas, que falte una solemnidad establecida por la ley para el valor de ciertos actos y contratos (artículo 1560 CC), etc.

¿Qué pasa con las nulidades relativas? La disposición legal habla de observación cuando hay nulidad absoluta solamente, por lo tanto el Registro debe necesariamente inscribir en forma definitiva. Por ejemplo un acto otorgado por un relativamente incapaz.

Recordemos que de acuerdo a lo que dispone el artículo **62** de la ley, la inscripción no convalida los actos o negocios jurídicos nulos o anulables.

3.2.1 Naturaleza de la calificación registral. El acto de conocimiento en la calificación registral.

La doctrina registralista divide los actos registrales en actos de conocimiento, decisión, registración e información. A su vez, el acto de conocimiento se cumple en dos momentos: a) la *aprehensión*, cuando el Registrador conoce el contenido del documento, o sea el negocio jurídico en él contenido, y b) la *interpretación*, cuando interpreta lo que está conociendo a través del documento.

Este acto es tan importante que es *condición indispensable* para que el Registrador pueda realizar el segundo acto que es el de decisión (acto tácito que implica aceptar o denegar la inscripción).

El acto de conocimiento *implica la calificación registral, que como ya señalamos, se apoya en el principio de legalidad.*

3.2.2 Encuadre en la función administrativa.

Desde un punto de vista estrictamente administrativo, hemos caracterizado la calificación registral del siguiente modo:⁴⁹

a) Es una actividad *administrativa*, porque mediante ella se actúa en el seno de la administración, para hacer posible y fundado el acto de registro.

b) Es una actividad *preparatoria, técnica y predominantemente intelectual*, expresada en un acto de apreciación, *no constitutiva de una decisión.*⁵⁰

⁴⁹ MILANO, Carlos. El Contencioso Registral y las últimas modificaciones legislativas. 2ª Jornada Académica del Instituto de Técnica Notarial de la Facultad de Derecho UDELAR, año 2001.

c) Es una declaración de voluntad de la administración, pero ella *por sí sola no produce efectos jurídicos*, sino que prepara, precede al acto administrativo que acuerda o deniega la inscripción definitiva.

d) Es *preceptiva o debida*, porque su omisión determinará eventualmente responsabilidad funcional, pero sin efectos de decisión calificatoria ficta.

Todas estas características hacen que una buena parte de la doctrina le atribuya la naturaleza de un acto de *dictamen*, ya que contiene un juicio, informes y opiniones, pero no producen efectos jurídicos por sí solos, sino a partir del momento en que la administración recoge el informe técnico y decide inscribir provisoria o definitivamente.

El Dr. Emilio **Biasco**, ha sostenido que no se trata propiamente de un dictamen, pues éste es emitido por un órgano consultivo distinto del que debe tomar la decisión, mientras que la calificación la realiza el mismo órgano y sujeto que decide: el registrador. Para este autor, a diferencia del dictamen, donde es claro que el mismo no integra el acto administrativo, la calificación es inseparable del acto de registro; en otras palabras, constituye *la motivación del acto*. Uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo lo constituye la motivación, es decir los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se dicta el acto. El fundamento del acto de registro, para esta posición, no puede ser otro que la calificación, ya que si al acto de registro le sacáramos la calificación, le estaríamos quitando su motivación.

Hemos compartido parcialmente la opinión de **Biasco** en tanto y en cuanto no se concibe un acto administrativo desprendido de su motivación, y es claro que en el acto de registro la motivación no puede ser otra que la calificación que le precedió, pero estimamos conveniente aclarar que la calificación registral es *ontológicamente* independiente del acto de registro, lo que hace que no se integre de la misma forma en que se integra la motivación en cualquier acto administrativo. La ley de Registros, instaura todo un procedimiento de oposición a la calificación registral, el cual tiene total independencia y precede a la eventual impugnación recursiva, con lo cual reconoce una diferenciación entre ambas.⁵¹

⁵⁰ BRITO, Mariano. Actividad y acto administrativo registral. Contencioso administrativo registral. AEU, 1979.

⁵¹ MILANO, Carlos. Obra citada.

Se trata a nuestro juicio, de una declaración de voluntad especialísima, ya que sin configurar un acto administrativo, tiene la particularidad de poder ser impugnado a través del procedimiento especial previsto en el artículo 66 de la ley 16.871, conocido como "Contencioso Registral".

3.2.3 La impugnación de la calificación. ¿Recurso administrativo o petición de revisión? El sistema uruguayo.

Presentado un documento a cualquiera de los Registros dependientes de la Dirección General de Registros, una vez que atraviesa la etapa de calificación, cuando el resultado es la observación de aquel, el registrador debe inscribir provisoriamente (artículos 66 de la ley 16.871 y 9 del decreto 168/79).

De acuerdo a lo dispuesto en estas normas, el Escribano tiene la *carga* de concurrir al Registro a conocer el resultado de la inscripción solicitada, no obstante la prevención que haya hecho a los interesados. Se trata de una carga, porque no se puede exigir coactivamente.

Siguiendo con el esquema, presentado un documento al Registro, el cual es observado por el Registrador, se abren tres caminos o posibilidades:

a) *Se subsanan las observaciones.* En este supuesto, el Escribano o el propio interesado comparecen al Registro y se allanan a las observaciones realizadas por éste. Es el caso más frecuente, de todos los días. La inscripción se convierte en definitiva y el Registrador así lo hará constar en el asiento registral y en la nota de inscripción al pie del documento.

b) *No se subsanan las observaciones.* El Escribano tiene un plazo de noventa días para concurrir al Registro a conocer el resultado de la inscripción y levantar las observaciones. Antes de la finalización del mismo, el Escribano o la parte pueden solicitar prórroga, la que se concederá automáticamente y por el plazo de sesenta días improrrogables. Es decir que si se solicita, hay un plazo máximo de ciento cincuenta días para levantar las observaciones (o deducir oposición). Transcurrido el plazo sin que se realice ninguna de esas conductas, la inscripción caduca de pleno derecho y cesan los efectos de la presentación del documento al Registro. La ley considera que dado este

supuesto de desinterés total por la situación inscriptiva de un acto o negocio jurídico con observaciones, ya no merece más continuar gozando de la protección registral y hace de cuenta que el documento no ingresó nunca al Registro. El Registrador deberá dejar nota de haber caducado la inscripción (artículo 15 del Decreto 168/79). El artículo no aclara dónde; parece obvio concluir que es en el asiento registral (actualmente la Ficha Especial, electrónica o papel), pero creemos que también debe hacerse en la constancia registral de la minuta y en el documento, porque las notas de suscripción son un reflejo del asiento.

c) *Se deduce oposición.* Dentro del expresado plazo de noventa días –más los sesenta adicionales si solicitó prórroga– el Escribano (o la parte interesada) pueden deducir oposición formal a la calificación registral. En este supuesto, que la ley denominó "contencioso registral" el Registrador dispone de un plazo de 10 días hábiles para elevar las actuaciones con un informe a la Dirección General de Registros, donde seguramente fundamentará la observación y ésta tiene un plazo de 30 días corridos para resolver desde que recibió el expediente, previo informe de la Comisión Asesora Registral. Si en estos plazos no se dicta resolución, se opera la llamada "denegatoria ficta", es decir, se considera resuelta negativamente la petición.

De lo que venimos de exponer, surge claro pues, que cuando el artículo 66 nos habla de oposición a la calificación, no está regulando un recurso administrativo, porque *la calificación no es un acto administrativo*. No puede ser un acto administrativo, porque ella por sí sola –desprendida del acto de registro– *no produce efectos jurídicos* y por ende no es recurrible. Se trata, obviamente de una petición simple, enmarcada en lo previsto por el artículo 318 de la Constitución de la República.

Contra la Resolución que decida el contencioso, o en caso de producirse la denegatoria ficta, el artículo 66 de la ley uruguaya prevé la posibilidad de que se interpongan recursos administrativos de revocación y jerárquico en subsidio, recursos que están regulados constitucional y legalmente. Finalmente, si el interesado considera que persiste la lesión de su derecho por ser el acto administrativo contrario a una regla de derecho, o con desviación de poder, de acuerdo al artículo 309 de la Constitución, puede instaurar una demanda de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El Tribunal se limitará a examinar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo, ya que la jurisdicción contenciosa no puede sustituir a la Administración en su competencia propia (artículo 310 de la Constitución).

3.2.4 Efectos de la inscripción mientras se sustancia la impugnación.

Mientras se sustancia el contencioso y los recursos administrativos, la inscripción se mantiene con el carácter de provisoria. La Esc. **Cambiasso** señala acertadamente, que la inscripción provisoria funciona como una *conditio jure*: subordinando los efectos que la registración confiere al acto, al hecho incierto que se subsanen las faltas, o a la admisibilidad definitiva de la inscripción por resolución jerárquica favorable; o a la caducidad, en su caso.⁵² Funciona también como reserva de prioridad, porque una vez dados uno de los dos primeros supuestos anteriores, la inscripción produce efectos desde la presentación al Registro, conservando su prioridad, oponibilidad y rango desde esa fecha.

Si la resolución final no acoge la oposición, o pasan los noventa días (más los sesenta de prórroga en su caso), sin que se levanten las observaciones, o se deduzca oposición, ese derecho perderá toda prioridad, oponibilidad y rango.

4. La figura del registrador.

4.1 Como funcionario público.

En nuestro sistema, como en la mayoría de los países, el Registrador es un agente que desempeña una función pública. En España, la Ley Hipotecaria (art. 274), establece expresamente que los Registradores tienen el carácter de funcionarios públicos, sin perjuicio del régimen especial que regula su designación y desempeño.

La ley registral uruguaya establece en su artículo 4º que la *"Dirección o Gerencia de Registros, es el órgano técnico-administrativo directamente encargado de la función registral. Cumple la calificación, admisión o rechazo, registro e información de los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes sujetos por la ley a publicidad registral"*.

En nuestro sistema registral, la llamada Dirección o Gerencia de Registros, es un órgano que depende jerárquicamente de la Dirección General de Registros, la cual

⁵² CAMBIASSO, Susana. La publicidad registral, base de la Seguridad Jurídica del tráfico de bienes inmuebles: el Registro de la Propiedad como garante de dicha seguridad. AEU, 1992.

constituye una Unidad Ejecutora del Ministerio de Educación y Cultura, o sea que integra la llamada Administración Central. No quedan dudas, entonces que el Registrador en nuestro país es también un funcionario público.

El artículo 2 del TOFUP⁵³ (art. 1 del Dec. Ley 10.388, de 13/2/43) define al funcionario público a *"toda persona que, nombrada por autoridad pública competente, participa en el funcionamiento de un servicio público permanente mediante el desempeño de un empleo remunerado, que acuerda derecho a jubilación."*

El régimen de designación y promoción de los Registradores es el mismo que para el resto de los funcionarios públicos de la Administración y se rige por los artículos 7 y siguientes del TOFUP (Ley N° 16.127 de 7/8/90, art. 1, en la redacción dada por el art. 11 de la Ley N° 17.930 de 19 de diciembre de 2005) y 704 y siguientes del TOFUP (Ley 18.172, de 31 de agosto de 2007, art. 49 inciso final).

4.2 Como profesional del derecho.

Según el artículo 4 de la ley 16.871, *"la función registral se hace efectiva por intermedio de los técnicos escribanos que prestan servicios en cada unidad administrativa registral"*, es decir que está a cargo de funcionarios que integran el llamado escalafón "A", en el régimen del art. 27 de la ley 15.809, de 8 de abril de 1986, el cual comprende al personal profesional universitario y dentro de este grupo, integra la serie de clase de cargos denominada "Escribano".

Es importante la condición exigida por la ley registral uruguaya, como condición imprescindible para cumplir la función registral, la de revestir la condición de Escribano, por las características y condiciones de ejercicio que tiene esta, profesión del derecho, íntimamente ligada a la protección de la seguridad jurídica (arts. 1, 2, 65 del Dec. Ley 1.421, de 31 de diciembre de 1878).

No es común esta exigencia ya que en la mayoría de los países de raíz hispana se exige la condición de licenciado en Derecho, siendo incompatible con el ejercicio de la

⁵³ TOFUP. Texto Ordenado de Normas sobre Funcionarios Públicos.

función notarial y con todo empleo o cargo público (v.gr. art. 279 a 281 de la Ley Hipotecaria Española).

Esta exigencia de incompatibilidad no fue recogida por nuestra legislación, lo cual, lejos de perjudicar la función registral, la experiencia demuestra que la ha beneficiado, ya que existe una importante integración del cuerpo de técnicos registrales con el gremio notarial, que se ha traducido en una permanente integración en aras de objetivos comunes, que en definitiva ha favorecido la seguridad jurídica. Integración, que, por otra parte, minimiza y hace prácticamente inexistentes las fricciones entre ambos gremios que son tan comunes en otros países.

La compatibilidad entre ambas funciones tampoco ha incidido en la regularidad de la gestión registral, ya que existiendo un cuerpo de registradores con alto sentido de la responsabilidad de su oficio, tienen muy clara la separación de funciones y se abstienen de intervenir en los casos en los cuales puedan haber participado notarialmente.

4.3 Como garante de la seguridad jurídica.

Más arriba señalábamos la importancia de la calificación registral como garantía de la seguridad jurídica, destacando que Notarios y Registradores, al aplicar el principio de legalidad, bregaban –cada uno en su ámbito– por la seguridad jurídica preventiva.

Huelga señalar que al poner en práctica el principio, los Registradores ponen de manifiesto una especie de docencia práctica hacia los operadores jurídicos, contribuyendo al conocimiento y aplicación de las normas jurídicas. En efecto, en nuestro país constituye una práctica constante en el medio registral, que Registradores reciban y evacúen consultas de Escribanos y otros profesionales, quienes cada vez más recurren a este mecanismo antes y después de documentar los actos y negocios jurídicos inscribibles.

Es una clara demostración de la función fiscalizadora de la legalidad que tienen a su cargo los Registradores, constituyéndose en verdaderos referentes para los operadores jurídicos a la hora de planear la documentación de los actos y negocios respectivos.

4.4 Independencia y subordinación jerárquica.

Un problema que se ve con cierta frecuencia en la calificación registral de Uruguay, lo constituye la diferencia de criterios entre los registradores, frente a casos iguales o similares, en los que cabe la duda interpretativa, máxime cuando se trata de Registros con la misma competencia territorial. En efecto, perjudica al administrado que un mismo caso sea resuelto en forma diferente por dos o más Registradores, quienes interpretan la misma norma con distinto criterio.

El problema tiene implicancias con la independencia técnica del Registrador y con su subordinación jerárquica.

En la ley 10.793 se decía que el Registrador "*calificará por sí mismo*", lo cual era esgrimido por algunos Registradores para justificar una autonomía técnica sin restricciones de especie alguna, la cual atentaba contra el funcionamiento coherente de todo el sistema registral.

La ley 16.871 cambió la redacción a la norma: el artículo 64 dice que el Registrador "*calificará bajo su responsabilidad*". Precisamente, una de las preocupaciones de la ley 16.871 fue establecer la potestad de la Dirección General de Registros de dictar instrucciones de carácter general que fijen criterios de calificación uniformes (art. 3º numeral 3). Al establecerse esta potestad, también se entendió necesario modificar la expresión que determina la función calificadora, de forma que quede coherente con el nuevo sistema.

La ley también previó la creación de llamada Comisión Asesora Registral, con el cometido, entre otros, de asesorar a la Dirección General de Registros y de fijar criterios de calificación y mantenerlos actualizados. La Dirección General de Registros solo podrá apartarse del dictamen de este órgano por resolución fundada (arts. 7 de la ley 16.871 y 6 del Dec. 99/98). Este dictamen es preceptivo para las resoluciones de carácter vinculante que conforme al artículo 3º mencionado, debe dictar la Dirección General, así como para resolver las peticiones, oposiciones y recursos de revocación en materia registral.

De todos modos, es importante destacar que, en todo aquello que no resulte materia expresa de una resolución vinculante, los Registradores conservan su potestad calificadora, la cual forma parte de su competencia propia, según claramente ilustra el artículo 5º de la

ley 16.871, pudiendo en consecuencia interpretar el derecho, así como integrarlo en caso de encontrarse frente a vacíos normativos.

4.5 Su posición frente a la justicia.

Al igual que en otros países, también en Uruguay se ha planteado si el control de legalidad que realiza el Registrador debe ser igual, sin importar el origen del documento (notarial, judicial o administrativo), o si es dable dar distinto tratamiento de acuerdo al origen del mismo. El mayor conflicto se presenta con los documentos de origen judicial ya que es necesario diferenciar entre "rogación" y "orden judicial".

El Juez puede emitir el comunicado que contiene el acto a inscribir bajo la forma de una orden, pero en el fondo se trata de una *rogatoria de inscripción*, porque frente a la competencia del Juez está la competencia del Registrador para determinar si se trata de un acto inscribible.

Nuestra ley orgánica registral tomó partido por este criterio. Así lo establece claramente el artículo 5º de la ley 16.871; "*compete a la Dirección de Registros... admitir o rechazar los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes*". Quiere decir que, si el Registrador da los fundamentos, puede perfectamente denegar la inscripción (inc. 3º). El rechazo de la solicitud de inscripción no significa desacato y será en sede administrativa donde deberá resolverse el problema.

4.6 ¿Quién es el Registrador? ¿El encargado del Registro o el funcionario que califica los documentos? El Registrador en Uruguay.

Las preguntas que anteceden vienen a colación de algunos problemas que se han planteado en el ejercicio de la función registral en algunos Registros de Uruguay.

Es un hecho que el Director o Gerente del Registro –para usar la denominación que le da el artículo 5º de la ley orgánica registral uruguaya– no puede por sí solo realizar toda la tarea de calificación documental. En una oficina que procesa un promedio de 300 documentos diarios, en el caso de Montevideo por ejemplo, ese trabajo sería imposible de

realizar. Tampoco corresponde a un Director o Gerente de cualquier organización, asumir la realización de tareas operativas, en el entendido que su responsabilidad es otra.⁵⁴

Cuando la ley 16.871 en su artículo 5º, establece la competencia de las Direcciones de los Registros y en su inciso primero dice "*Calificar, admitir o rechazar y registrar los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes sujetos por la ley a publicidad registral*", está estableciendo los cometidos del órgano y deja en claro que la responsabilidad por tales tareas siempre va a recaer en su titular, el Director. Pero está claro y nadie lo pretende, que el Director asuma el solo estas tareas tan diversas y complejas; para eso cuenta con un *staff de* funcionarios técnicos, administrativos y especializados con distintas tareas acordes a la descripción de sus respectivos cargos.

La propia ley de Registros aclara el punto, cuando refiere a la función registral. El artículo 4º dice que "*La Dirección o Gerencia de Registros es el órgano técnico-administrativo directamente encargado de la función registral*", pero un inciso más abajo, aclara: "*La función registral **se hace efectiva por intermedio de los técnicos escribanos que prestan servicios en cada unidad administrativa registral***". La terminología empleada no podría ser más clara: la función registral está a cargo de la Dirección o Gerencia del Registro, pero ella se hace efectiva, es decir, se pone en práctica por intermedio de los técnicos escribanos que trabajan en cada oficina.

La cuestión que se ha planteado, es la divergencia de opiniones en torno a un mismo acto inscribible, donde el técnico que en la práctica califica el documento tiene una opinión y su Director tiene otra. ¿Cuál es la que prima en ese caso?

Creemos que no caben dos opiniones, la ley es meridianamente clara: si la responsabilidad por la función registral (entre las que está comprendida la calificación), recae en el órgano "Dirección del Registro", va de suyo que ante una diferencia de criterios entre ambos funcionarios, debe primar la del titular del órgano, que es el Director o Gerente de la oficina en cuestión, y por otra parte, su superior jerárquico.

⁵⁴ Los manuales de Administración son contestes en afirmar que un Gerente o Director debe cumplir las siguientes cinco funciones: planificar, organizar, dirigir, controlar y coordinar el trabajo en la dependencia a su cargo.

De modo contrario la ley uruguaya no sería coherente; porque por un lado se preocupa por la unidad de criterios al crear la Comisión Asesora Registral y al posibilitar el dictado de resoluciones de la DGR que tengan la condición de vinculantes, es decir de aplicación preceptiva en determinados casos que han merecido interpretaciones diversas de parte de los Registradores y por otro lado estaría permitiendo que dentro de una misma unidad registral existan dos o más técnicos que apliquen criterios diferentes.

Es hasta ridículo pensar que una ley que busca coherencia y buen servicio, podría estar permitiendo el juego de distintas calificaciones dentro de un mismo Registro, por la sola defensa de la independencia técnica.

Entonces, volvemos a la pregunta inicial: ¿Quién es el Registrador para la ley registral uruguaya?

En la legislación española, surge meridianamente claro que es el encargado del Registro. Así lo establece el artículo 274: "*Cada Registro de la Propiedad estará a cargo de un Registrador...*" Nadie cuestiona en España, que el Registrador es el encargado del Registro, aunque no sea él en persona quien califique todos los documentos ni suscriba todos los asientos y certificados.

Nuestra ley no lo dice tan categóricamente. Ayuda a la confusión interpretativa, el hecho de que cuando la ley habla de calificación registral o de suscribir los asientos de registración o los certificados de información, utiliza el término Registrador para referirse al autor (véanse los artículos 55, 64, 66, 74, 75, 86 y 96 de la ley 16.871).

El Decreto reglamentario obra en un sentido similar (véanse los artículos 14 inc. 5, 15 y 20 inc. 6°).

Pero hay disposiciones tanto de la ley como del decreto, donde se alude a la persona Registrador como responsable del Registro. Así en la ley, véanse los artículos 3 inc. 5°, 14, 57, 66, 69 y 70 y en el decreto, los artículos 47 lit. e y 48.

La ley y el Decreto 99/98, en una oportunidad sí se refieren al Registrador como sinónimo de Técnico Escribano (art. 7 ley 16.871 y 6 Dec. 99/98), cuando establece la posible integración de la Comisión Asesora Registral. En esa oportunidad, dispone que ella

se pueda integrar con dos "Técnicos Registradores", designados de acuerdo a la temática a considerar. La intención fue dar participación a otros técnicos que, sin ocupar cargos de Dirección, pudieran aportar su conocimiento o experiencia en determinadas áreas a la Comisión Asesora, lo cual es lógico y apunta a una gestión participativa que sin duda favorece una buena administración. Pero fíjese que el Decreto allí no utiliza el vocablo "Registrador" a secas, sino que le antepone el término "Técnico". Fue sin dudas para aludir al grupo de funcionarios pertenecientes al escalafón profesional, serie Escribanos, que trabajan en los distintos Registros.

Pero la propia expresión, nos da la pauta que cuando se habla del Registrador, éste no puede ser cualquier funcionario Escribano, sino el Director del Registro.

Lo que sucede, a nuestro juicio, es que la ley refiere el término "Registrador" como al titular del órgano "Dirección del Registro" y como éste es el titular de la función registral, cada vez que se refiera a *la responsabilidad* por los asientos de inscripción que se realicen, así como por los certificados de información que se expidan, ella corresponde a dicho titular, sin perjuicio de que las tareas *se hagan efectivas por intermedio de los técnicos escribanos que prestan servicios en cada unidad administrativa registral*, como bien se encarga de precisar el artículo 4° antes mencionado.

En materia administrativa, cuando se delega una tarea, se mantiene la responsabilidad, es decir el sujeto delegante puede delegar materialmente la realización de una tarea en un sujeto subordinado a aquel jerárquicamente, pero la responsabilidad no la traspassa, porque pertenece al mismo.

Eso es lo que sucede en nuestro caso; el Registrador es el Director o Gerente del Registro, él es el titular de la función registral, por lo tanto cuando se califica, cuando se completan asientos, cuando se expide información, es el titular del órgano el que asume la responsabilidad de su autoría frente a terceros.

Los técnicos escribanos que trabajan en cada unidad administrativa registral, son quienes hacen efectiva dicha función registral (artículo 4), es decir quienes la concretan en los hechos.

Lo que venimos de expresar no significa librar de toda responsabilidad a los funcionarios que intervienen en los distintos procesos administrativos internos que culminan con una inscripción o un certificado. Existe todo un procedimiento disciplinario, regulado por los artículos 168 y siguientes del Decreto 500/91, que reglamentan la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios que intervienen en cada proceso, pero la responsabilidad por el funcionamiento del órgano "Registro", está a cargo y corresponde a su Director.

Finalmente, en atención a todo lo anteriormente expuesto, propongo el siguiente ensayo de definición de la figura del Registrador en Uruguay:

El Registrador, como órgano de la función registral, es el funcionario público, Profesional-Escribano, encargado de la Dirección de un Registro, **responsable** de garantizar el correcto funcionamiento de la publicidad registral que se caracteriza por desempeñar una tarea **independiente** del punto de vista técnico-jurídico, pero que, en atención a los supremos fines que defiende, debe **coordinarse** con quienes al igual que él, realizan la calificación documental, al tiempo que debe **respetar las instrucciones** que reciba de su superior jerárquico con igual propósito.

Todo ello, en beneficio del destinatario último de la publicidad registral: el ciudadano que con base en la información registral, confía y se relaciona jurídicamente con otros sujetos de derecho.

5. Conclusiones.

A modo de cierre de este trabajo, deseo destacar la importancia del principio de legalidad y la función calificadoras para el ejercicio del derecho y la seguridad jurídica. Tanto la función notarial como la registral coadyuvan fundamentalmente a la seguridad jurídica.

La función notarial, aportando asesoramiento a las partes y calificación, legalización y autenticación al documento; lo cual representa un pilar fundamental para la seguridad jurídica instrumental y preventiva que caracteriza a la intervención notarial en los países del tipo latino.

La función registral, aportando un análisis objetivo de la legalidad del acto o negocio jurídico que se pretende publicar y depurando las situaciones viciadas de contenidos

antijurídicos. Esto no significa poner al Registrador en la posición de Juez, ya que en caso de impugnaciones de actos previamente inscritos, la ley uruguaya prevé que la situación deba ser resuelta por la justicia. En efecto, el artículo 82 de la ley 16.871, prevé que la cancelación de inscripciones sólo procederá cuando las partes así lo consientan o cuando el Juez competente lo disponga.

En definitiva, el ejercicio coordinado de las funciones notarial y registral, posibilita la contratación segura, constituyéndose de esta forma en mecanismos facilitadores del tráfico jurídico y como consecuencia, favorecen a la economía del país.