

Certificados con reserva de prioridad para actos sucesivos*

Jorge Raúl Causse

PONENCIA

- Corresponde admitir la solicitud de certificación con reserva de prioridad sobre la situación jurídico registral de un inmueble, para el otorgamiento en diferentes fechas de actos sucesivos.

- En esta solicitud se deben publicitar los negocios en gestión.

- A los efectos de la inscripción definitiva de los respectivos actos, su otorgamiento deberá ocurrir durante la vigencia de la única reserva de prioridad que se le concederá, por el plazo legal según el domicilio del autorizante.

* Este aporte obtuvo Mención Especial del Jurado en el XVI Congreso Nacional de Derecho Registral, llevado a cabo en San Salvador de Jujuy, entre el 13 y el 15 de junio de 2011. Corresponde al Tema 2 del Congreso: "Certificados con reserva de prioridad (art. 23 Ley 17.801)".

- El término legal para que el proceso inscriptorio culmine con la efectiva inscripción definitiva de los títulos presentados, principiará el día siguiente al de la fecha en que se haya producido el otorgamiento y autorización del primer acto jurídico.

- El plazo para la inscripción del segundo acto jurídico quedará reducido al resto de los días que falten para completar el de 45 habilitado para el primero.

- No corresponde una anotación preventiva (art. 25 de la Ley 17.801) respecto de ninguno de los negocios en gestión que se anuncien al solicitar la certificación con reserva de prioridad, porque la protección alcanzará a todos los que se otorguen dentro de su plazo de validez. Se trata del otorgamiento de actos sucesivos y no simultáneos, que pueden ser total o parcialmente ajenos a la situación que contempla la última parte del art. 26 de la mencionada ley.

I.- SOBRE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Adherimos al criterio de que la noción de legalidad no es privativa de la temática registral, sino que concierne a la adecuación de los comportamientos que pretendan alcanzar objetivos reglamentados a las "... exigencias normativas predeterminadas". La calificación es la consecuente "confrontación del comportamiento con las reglas o normas involucradas"¹.

¹ COGLAN, Antonio R. *Teoría general de Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 127. En igual sentido: Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Calificación registral de documentos que tienen origen en decisiones judiciales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996, pág. 35. de Reina Tartière, Gabriel, *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 94. Ventura, Gabriel, *Tracto abreviado registral*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 102/3. Villaro, Felipe Pedro señalaba: "Por eso creemos que, estrictamente, la explicación y el fundamento de la calificación no se encuentran en el principio de legalidad, al menos en él únicamente, sino en una exigencia lógica derivada del sentido y finalidad de la publicidad registral", V. *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, Ed. FEN, La Plata, Provincia de Buenos Aires, 1980. Scotti, Eduardo O., observaba que el principio de juridicidad (legalidad) "... subyace en todo ordenamiento jurídico como pauta fundamental que rige el desenvolvimiento de los órganos estatales y la actividad de los particulares en relación a los mismos", V. *Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales*, Ed. Universidad, Buenos Aires. 1980. Sing, José Víctor, apuntaba que "... en el principio de legalidad está inmersa toda la actividad estatal, no hay razón valedera para exponerlo como exclusivo de la actividad registral", V. *Revista del Notariado*. N° 731, pág. 1905 y ss.

Concretamente, en la órbita registral inmobiliaria vigente en nuestro país, la calificación tiene como condición de resultado que el examen sea virtuoso y congruente, desprendido de la aparente restricción del art. 8° de la Ley 17.801, y abarcando todos los recaudos exigibles que resguarden la plena seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario².

La calificación misma, en tanto deber funcional a cargo del registrador³, está sujeta a cumplirse con estricto apego al derecho vigente (legalidad de la propia calificación), lo que da por tierra que el funcionario en turno aplique su criterio personal. Esto arrastraría a la calificación a un ámbito donde tendría predicamento la arbitrariedad, y ello conculcaría la vigencia del derecho⁴.

Calificar importa el ejercicio de una función que, además de obligatoria e inexcusable, es autónoma, completa, congruente e íntegra⁵.

La sentencia pronunciada en pleno por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en autos “Feidman, Mauricio” constituyó un punto de inflexión desde el que se ha podido sostener que aquello no calificado en sede notarial puede y debe ser llevado a cabo por el registrador. Dice el voto de la mayoría en el apartado XII: “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 sólo una gran

² SCOTTI, Edgardo O. *Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1980. El de legalidad es un principio “... por el cual se impone que los documentos que se pretenden inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen, verificación o calificación que asegure su validez y perfección”.

³ La Carta de Buenos Aires, emitida en el “I Congreso Internacional de Derecho Registral” (Buenos Aires, 1972), declaró que “... la protección registral se concede a los títulos previa calificación de su legalidad por el Registrador, quien ejerce una función inexcusable”.

⁴ RUIZ de ERENCHUN, Alberto F. “Los principios registrales contenidos en un fallo judicial. Recepción jurisprudencial del régimen de prioridad y oponibilidad establecido por el Decreto-Ley 17.801/68”, ED. 64-809.

⁵ V. CHICO Y ORTIZ, José María. “Presente y futuro del principio de calificación registral”, *Revista de Derecho Registral del CINDER*, 1974, N° I. Conf. Cornejo, Atilio Américo. *Derecho Registral*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994.

⁶ ED. 74-253 y ss, LL. 1977-C-392; v. COGHLAN, Antonio R. *Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral*, pág. 142/3. Estrechamente vinculado al tema, Alterini, Jorge Horacio, sostuvo: “El registrador puede penetrar en el fondo del acto, pero siempre que el fondo surja del título, o sea que puede calificar todo lo que surja del título en lo formal o substancial. Sería condenarlo al registrador a una actitud ridícula hacerle inscribir, verbigracia, un acto societario en el que se

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”⁶.

Con más actualidad la Sala I de la misma Cámara, en autos “D’Alessio c/Registro de la Propiedad Inmueble”, en su fallo del 22 de abril de 2010 entre otras valiosas consideraciones señala: “... que la potestad que edicta el art. 8° de la Ley 17.801 debe ser ejercida con sumo criterio, so pena de calificar la actuación notarial y no el documento que es su único objeto,”. Desde esta perspectiva, entonces, se justificó concluir que “... *a fortiori*, ha de entenderse que no es competente el Registro para volver a calificar cualquiera de las circunstancias que han sido materia de calificación expresa por el Notario, en pleno ejercicio de su competencia funcional”⁷.

Estos procesos de calificación actúan en el tiempo sucesivamente, primero ocurre el que incumbe al autorizante del acto y segundo el que opera administrativamente en sede registral. El resultado final de ambos procesos no siempre es coincidente.

La existencia comprobable de innumerables casos en los que el registrador rechaza la rogatoria de inscripción por cuestiones distintas de las formales, obedece generalmente a diferencias respecto del criterio empleado para calificar o que le sirvió de apoyo al autorizante del acto.

Ninguna de las calificaciones debe ser descartada *a priori*, porque está fuera de toda sospecha que en ambos procesos sus responsables se ajustaron a las mismas normas imperativas que regulan la legalidad de los actos y los fines de la publicidad registral.

indique su vinculación con el contrabando. Evidentemente, en ese ejemplo no está involucrada la forma del acto, sino el fondo. Igualmente si del título surge que vende el inmueble un menor que actúa sin representante legal, el registrador no debe inscribirlo definitivamente, aunque la capacidad se vincule con el fondo del acto. Claro está que la falencia sustantiva debe surgir manifiesta del acto”. “Importancia del estudio de títulos”, Gaceta del Notariado de la Provincia de Santa Fe, año 1982, N° 88. En el Despacho N° 7 de la XIV Reunión (Buenos Aires, 1977) se señaló: “Que es facultad y responsabilidad inherente al escribano autorizante decidir si el poder presentado para el otorgamiento del acto legitima a las partes y comprende el consentimiento del cónyuge representado, requerido por el art. 1277 del Código Civil y Que la función del registrador consiste en el contralor del cumplimiento de los requisitos extrínsecos del documento a inscribir, ateniéndose a las constancias instrumentales consignadas por el funcionario autorizante. Por ello RECOMIENDA: Que en ejercicio de su facultad calificadora, los Registros Inmobiliarios limiten su cometido a la verificación de la implementación formal del consentimiento conyugal, según las constancias insertas en el documento cuya inscripción solicita”.

⁷ Nota a Fallo que luce en REVISTA NOTARIAL N° 964, pág. 233 y ss., Órgano del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

No obstante, de ocurrir la observación registral, forzoso será concluir que el registrador no comparte la calificación del autorizante, incluyendo en la diferencia de criterio los supuestos de una calificación indebida o incompleta. En este orden de ideas el funcionario registral puede rechazar el documento por estar viciado de nulidad absoluta y manifiesta (supuesto para el que está prevista en algunas jurisdicciones su anotación provisional) o proceder a su inscripción provisoria por cuanto detecta la presencia de un defecto que se puede subsanar.

Hasta aquí nuestras consideraciones sobre la calificación registral tuvieron en mira la rogatoria de inscripción del documento continente de un acto jurídico que tiene por objeto un bien inmueble.

Esa calificación, además, constituye el medio a través del cual se hacen efectivos otros principios que se suman al de legalidad, tal como el de prioridad, objetivo central del próximo apartado⁸.

II.- EL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN EN EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD. LOS ACTOS SUCESIVOS

Efectivamente, la función calificadora del registrador abarca la de co-tejar el o los actos jurídicos que se publicitan como negocios en gestión, indicados en la solicitud del certificado con reserva de prioridad, con los que finalmente se instrumentan en el documento autorizado cuya inscripción definitiva será rogada⁹.

La expedición de ese certificado sirve de garantía a la inmutabilidad de la situación jurídica publicitada durante el plazo de vigencia de la reserva de prioridad para un negocio en gestación¹⁰.

Ya sostuvimos que el régimen registral inmobiliario instaurado con la sanción de la Ley 17.801, tiende a la protección de quienes hayan adhe-

⁸ VILLARO, Felipe Pedro. Obra citada en nota 1, pág. 59, señalando que: "No es tampoco exacto que la calificación sea "el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad" como afirma Roca Sastre ...".

⁹ VILLARO, Felipe Pedro. Obra citada en nota 1, pág. 102, tratando de perfeccionar la definición adoptada en la Tercera Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Santa Fe 1966) propone el siguiente concepto técnico de certificado: "La información que a petición de parte expide el Registro de la Propiedad, sobre la situación jurídica de los inmuebles y de las personas, y que simultáneamente con la expedición, origina una reserva de prioridad para el acto dispositivo que se indique en la solicitud".

¹⁰ MOISSET de ESPANÉS, Luis y Vaccarelli, Horacio. *Sistema Registral Inmobiliario. Argentina-Paraguay*, Zavallía Buenos Aires, 1994, pág. 53.

rado a las reglas previstas en ella, cumpliendo íntegramente sus directivas, y se la niega a quien actúe apoyándose en la clandestinidad¹¹.

Por otra parte argumentamos que el art. 2505 del Código Civil predica sobre esta protección convalidando dos preceptos esenciales: a) que los derechos reales desde su formación como tales se proyectan hacia el exterior nutridos de sus connaturales elementos identificatorios: absolutez y eficacia *erga omnes*; y b) que los terceros a quienes les queda expuesta la oponibilidad del derecho real constituido, con la contrapartida de su deber de respetarlos, deben tener la posibilidad de conocer su existencia y alcance, para lo que sirve a tales fines la publicidad registral inmobiliaria.

A fin de alcanzar aquella protección, el art. 23 de la Ley registral establece que no se podrán autorizar documentos continentales de los actos a los que se refiere el inciso a) del art. 2° de ese mismo cuerpo legal, sin tener a la vista la certificación expedida por el Registro de la Propiedad Inmueble, en la que conste el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas.

Esta norma se apoya en el principio general contenido en el artículo 22 de la misma Ley con estos términos: “La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes”.

A su tiempo las normas citadas serán concordadas con lo que disponen los arts. 24 (relativo al plazo de validez de los certificados), y 25 (que determina el efecto de la reserva de prioridad), sumándose a esta secuencia normativa lo que establece el art. 19 para resolver la prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble.

¹¹ de REINA TARTIÈRE, Gabriel. *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, Ed. La Ley. Buenos Aires, 2003. Obviamente la cuestión gira en torno a establecer si la registración de los títulos o documentos a los que se refieren los arts. 2505 y 3135 del Código Civil y 2° de la Ley 17.801, es obligatoria. Participamos de la idea contraria a la obligatoriedad inscriptoria, no obstante lo atendibles que resultan los argumentos esgrimidos a favor del dictado de una norma que decida de manera clara y directa si la registración es voluntaria o no. (V. Ventura, Gabriel. *Tracto abreviado registral*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 65). Señala este autor: “Cuando el legislador decide incluir ciertos bienes en el ámbito de protección de un sistema registral debe, al mismo tiempo, pronunciarse sobre la obligatoriedad o voluntariedad de su registración. Ello genera consecuencias muy importantes desde el punto de vista jurídico, por lo que es recomendable asimismo que dicho carácter, obligatorio o facultativo, no aparezca de manera indirecta ni inducida, como ocurre, por ejemplo, en nuestro registro inmobiliario, sino que surja de manera indiscutida de los dispositivos que la regulen”. Con similar orientación se ha sostenido: “En un plano más general, algunas Provincias, no muchas, proclaman en sus legislaciones el carácter obligatorio de la inscripción. Sería el caso de Buenos Aires (cfr. art. 3 Decreto Ley 11.643/63), Corrientes (cfr. art.

Este esquema legal traduce los alcances de la seguridad jurídica que la registración inmobiliaria tiene como objetivo primordial, abarcando tanto la del tráfico jurídico inmobiliario como la de los derechos reales de esta especie.

Operativamente la protección legalmente conferida a favor de quien haya requerido la certificación, reserva en su beneficio la prioridad excluyente para registrar el título continente del acto otorgado, repeliendo la inscripción o anotación definitiva de todo otro documento que incida o pretenda modificar la situación jurídica registral del inmueble de que se trate.

La aplicación de esta estructura legal conlleva admitir la registración definitiva de actos otorgados en diferentes fechas (situación distinta de la simultaneidad prevista en el inciso d) del art. 16 de la Ley 17.801), siempre que su otorgamiento se efectúe durante la vigencia de la única reserva de prioridad que se le concederá y su rogatoria de inscripción se curse en el término legal. En estos casos, en la solicitud del certificado que provoque la reserva se deben publicitar los negocios en gestión. Descartamos la posibilidad de que se otorguen actos distintos de aquellos que se publicitaron como negocios en gestión. En tal caso, caería la prerrogativa de que se inscriban ambos¹².

Consideramos que el término legal para que el proceso inscriptorio culmine con la efectiva inscripción definitiva de los títulos de que se trate, principiará el día siguiente al de la fecha en que se haya producido el otorgamiento y autorización del primer acto jurídico. Esto significa que el plazo inscriptorio del segundo acto jurídico queda reducido al resto de los días que faltan para completar el de 45 habilitado para el primero.

4 Ley 1502) (hoy derogada por Ley 4298/89 en la que no se establece la referida obligatoriedad), o Santa Fe (cfr. art. 8 Ley 6435). No se comprende muy bien el alcance de estas disposiciones, pues prescinden de detallar sanción alguna para cuando se dejara de inscribir. Entender que esa sanción residiría en la menor eficacia que tendría el derecho de turno no justificaría la opción legal por la obligatoriedad, dado que esa nota ya sería aplicable por mandato de los arts. 2505 CC y 2 de la Ley 17.801”.

¹² BONO, Gustavo Alejandro. “Tracto abreviado: límite temporal de las instrumentaciones simultáneas”, Foro de Córdoba, Publicación de Doctrina y Jurisprudencia, Año X, número 56, 1999, pág. 15. Sobre la cuestión se han sostenido las siguientes conclusiones: “1. Cuando se realicen negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble mediando certificación previa expedida por el Registro de la Propiedad al efecto, deben entenderse por instrumentaciones simultáneas la celebración de dichos actos dentro del plazo de vigencia del certificado. 2. Si no existe reserva de prioridad (porque no se solicitó certificación o bien porque petitionada ésta no obstante venció), pierde sentido el análisis y fijación de límites temporales al concepto de ‘instrumentación simultánea’, rigiendo en tal caso la prioridad directa obtenida por la presentación de cada uno de los documentos otorgados”.

En la XXXVII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (La Plata, Provincia de Buenos Aires, 2000), se declaró que era conveniente tratar con mayor profundidad el tema de las instrumentaciones simultáneas de actos otorgados durante la vigencia del certificado, ello así por la diversidad de criterios que se habían expuesto.

En la XLI Reunión, Córdoba, 2004, se declara que: “Las escrituras públicas que se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, autorizadas en días posteriores a la primera instrumentación, son sucesivas y no simultáneas. Para ampararse en la anotación preventiva prevista en el art. 25 de la Ley 17.801, todos los actos deben publicitarse en la certificación solicitada a tal efecto y ser autorizados dentro de su plazo de validez, debiendo presentarse para su registración dentro del plazo establecido en el art. 5 de la Ley 17.801 (agr. art. 17 Ley 17.801)”.

Sobre lo advertido en la declaración anterior consideramos que no corresponde una anotación preventiva (art. 25 Ley 17.801) respecto de ninguno de los negocios en gestión que se anuncien al solicitar la certificación con reserva de prioridad, porque la protección alcanzará a todos los que se otorguen dentro de su plazo de validez.

Se trata del otorgamiento de actos sucesivos y no simultáneos, que pueden ser total o parcialmente ajenos a la situación que contempla la última parte del artículo 26 de la mencionada ley¹³.

Son varios los supuestos que quedarían comprendidos en la hipótesis que dejamos planteada. Por citar algunos, mencionamos los siguientes: a) constitución sucesiva de hipotecas otorgadas por idéntico deudor sobre el mismo inmueble; b) constitución de hipoteca con reserva de rango preferente para otra que se constituye posteriormente; c) venta sucesiva de inmuebles que corresponden a una misma inscripción de dominio y que resultan del mismo documento cartográfico; d) otorgamiento de reglamento de copropiedad y administración y venta posterior de unidades del edificio; y e) transferencia fiduciaria y otorgamiento de un acto posterior por el fiduciario¹⁴.

¹³ El texto legal dice: “... En lo que se refiere a las constancias de la certificación registral en escrituras simultáneas, la que se autorice como consecuencia podrá utilizar la información que al respecto contenga la que antecede”.

¹⁴ Coinciden parte de los supuestos indicados con la propuesta de la Esc. Estela M. Falocco que luce en la publicación del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, con motivo de la XXXVII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, celebrada en La Plata durante al año 2000.