

ESCRITURAS SIMULTÁNEAS Y SEGURIDAD DEL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO

Por Susana Nora Morgenstern *

Motiva el presente trabajo dilucidar algunas dudas o preconceptos de los colegas acerca de la eficacia y seguridad que deviene de la instrumentación simultánea y por distintos escribanos autorizantes de dos escrituras, una que sirva de título al dominio y la otra en la que se constituya, por el nuevo titular, un derecho real, más específicamente una hipoteca; así como también analizar las alternativas y efectos de su otorgamiento y registración.

Atento el carácter práctico que intentamos otorgar al presente evitaremos, en lo posible, adentrarnos en discusiones de carácter doctrinario que pudieran desviarnos del tema.

Marco normativo

Las normas que regulan la cuestión que nos ocupa son:

Ley 17801

Art. 16: No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue en los siguientes casos:

d) cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios.

* Especial para la *Revista del Notariado*.

En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes de dominio o de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el respectivo.

Decreto 2080/80

Art. 40: En los supuestos enumerados en el inciso d) del artículo 16 de la ley 17801 se entenderá por instrumentaciones simultáneas las **autorizadas en un mismo momento**;

Art. 41: En el caso previsto por el artículo anterior y tratándose de transferencias de dominio con constitución simultánea sobre el mismo inmueble de otros derechos reales (hipoteca, usufructo, etc.) se practicará el **registro definitivo** de éstos, si así se pidiere.

El documento respectivo deberá bastarse a sí mismo en cuanto a la relación de antecedentes que legitimen al disponente del derecho y el asiento se practicará **indicándolos a partir del titular inscripto y con mención de la escritura de adquisición (número, fecha, escribano)**.

La titularidad del dominio sólo variará con el registro definitivo del documento transmisivo correspondiente, el que se registrará en cuanto a su prioridad por las reglas generales (artículos 5º, 9º, 17, 18 y 19 de la ley 17801).

Nos parece de sumo interés incluir también acá la D.T.R. N° 6 del año 1979, que en su parte normativa reproduce los artículos 40 y 41 del decreto 2080/80, del que es su directo antecedente, pero además incluye un anexo que prefigura el asiento respectivo que corresponde a dicha inscripción, que es el que está vigente y que a continuación se reproduce:

RUBRO 7

01- Asiento Hipoteca (o derecho real que corresponda) por TRACTO ABREVIADO a favor de

02- Fernández José C. I. Cas.

Hipoteca \$

Deudor: Gómez Carlos, **legitimados a partir del titular del asiento**

Rubro 6 según escritura Escribano Registro

Hipoteca: Escribano Registro

s/cert. s/ escrit.

Presentación

Nociones preliminares

Parece apropiado, antes de adentrarnos en el estudio del caso que nos ocupa, recordar algunos principios que hacen a nuestro sistema de publicidad registral inmobiliaria.

1.- Carácter declarativo

En el sistema de nuestro Código Civil, los derechos reales se transmiten, constituyen, transforman y extinguen fuera del ámbito registral, cumpliendo con los requisitos de título y modo. Nacido o constituido el derecho real de que

se trate, éste goza de todos los atributos comunes a los derechos reales, entre ellos, su oponibilidad *erga omnes*. La reforma introducida por la ley 17711 en el artículo 2505 del Código Civil establece el requisito de la inscripción registral, a los fines del perfeccionamiento en cuanto a su oponibilidad a terceros. Mucho se ha escrito ya en doctrina acerca de quiénes son estos “terceros”, por lo que obviaremos el tratamiento de esta polémica; sólo pretendemos consignar acá algunas nociones sin cuya orientación podríamos errar el camino propuesto. Debemos agregar que, en forma coherente, el art. 2 de la Ley Nacional Registral reafirma dicho principio. A mayor abundamiento y para el caso que nos ocupa, nuestro codificador, perfectamente consciente de la carencia de la publicidad posesoria del derecho real de hipoteca, ordena en el artículo 3135 su inscripción en el Registro que a esos fines crea, ello para que sea oponible a terceros, por cuanto, en el segundo párrafo del mismo delimita perfectamente el efecto declarativo de esta inscripción al disponer que para las partes, escribanos y todos cuantos hubieren intervenido en el acto “**la hipoteca constituida por escritura pública se considerará registrada**”.

2.- Tracto

Antonio R. Coghlan define el principio del tracto registral como la “exigencia de que todo título que aspire a acceder al Registro deba apoyarse en un antecedente con emplazamiento registral, de forma tal que los asientos comprendidos en el folio real respectivo no constituyan meros episodios inorgánicos o inconexos, sino eslabones armónicamente concatenados y provenientes los posteriores en el tiempo de los anteriores”. Este último párrafo presta apoyatura a la observación formulada por José V. Sing, en cuanto la expresión “tracto sucesivo” resulta redundante, pues como se viera, el mismo vocablo “tracto” conlleva la idea de continuidad, de sucesividad.

Continúa aclarando el Dr. Coghlan que el principio del tracto no es requisito del otorgamiento del acto, sino de su registración y citando a Villaro, destaca que se trata de una especie de instinto defensivo del Registro, que sólo admite documentos de raigambre registral y, en principio, rechaza a los que no lo son, tal como todo organismo vivo rechaza un cuerpo extraño.

Al referirse al tracto abreviado o comprimido, Coghlan afirma que se trata meramente de una **modalidad** del tracto, y no de una excepción, ya que el mismo debe ser siempre escrupulosamente respetado y sólo aparece resumido en la esfera registral. De ello se deduce que para este autor, con el que coincidimos, también en el campo del tracto abreviado el mismo se cumplimenta y, tan sólo y por razones de celeridad y economía procedimental, se abrevia en su expresión formal en el asiento respectivo.

Esta posición resulta también de una interpretación razonable de la norma respectiva (art. 16) cuando dice: “**a los efectos de la continuidad del tracto**”.

Sólo dos excepciones a este principio debe tolerar el Registro. Se trata del asiento originado en una usucapión y de la primera inscripción registral o matriculación, entendiéndose por ello el primer asiento que provoque dicho bien en el ámbito del Registro y no el cambio de técnica de registración, en

donde sí, para la elaboración del respectivo folio real, resulta esencial el análisis de los antecedentes a fin de dar debido cumplimiento a este principio y producir una correcta publicidad.

Analizados someramente estos principios, pasemos a considerar los requisitos de instrumentación y de registración de las escrituras simultáneas.

Requisitos de instrumentación

1.- Simultaneidad

Coherentes con el propósito de dar al presente un carácter eminentemente práctico, nos limitaremos a señalar que sobre el particular la doctrina se ha dividido en dos tendencias: a) Amplia: interpreta que tal requisito queda cumplimentado con el otorgamiento en el mismo día de las dos escrituras, pudiéndose apoyar la posterior en el testimonio de la anterior y b) Restringida: hace una interpretación literal de la norma.

De la simple lectura del art. 40 del decreto 2080/80 antes transcrito, surge claramente que en nuestra demarcación dicho término indica simultaneidad “témpero-espacial”, por lo cual dejamos de lado toda discusión doctrinaria al respecto. Señalamos, eso sí, que en el caso práctico en tratamiento designaremos como “primera” a la escritura que sirva de título a la transmisión del dominio, y como “segunda” a la de constitución de la hipoteca.

2.- Identidad

El artículo 16 inciso d) establece como segundo requisito que los negocios jurídicos que se instrumenten en las escrituras simultáneas **versen sobre el mismo inmueble**. Se trata aquí de la observancia de otro principio registral, el de especialidad que dimana de lo normado por el artículo 11 L.R., el que al establecer el folio real, hace girar todo el sistema registral sobre el pivote del inmueble. Sin perjuicio de ello, en determinados casos, no bastaría con la identidad del inmueble, sino que se requerirá también la del derecho de que se trate. Por ejemplo, si se pretende inscribir una hipoteca en primer grado de privilegio, sobre un inmueble ya gravado con hipoteca y sin que existan pactos sobre el rango, será menester la previa o simultánea cancelación de la primera hipoteca. Ello es así porque el cumplimiento del principio del tracto, tal como lo establece el artículo 15, exige el perfecto encadenamiento del titular de dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.

3.- Completividad

Tanto en el art. 16 de la ley 17801, como en el art. 41 del decreto 2080/80, se hace hincapié en la necesidad de que en la “segunda” escritura se consigne la relación de los antecedentes que hagan tanto al derecho, como a la legitimación del disponente, a partir del último titular inscripto. Este requisito que hace a la esencia del tracto abreviado ratifica, a nuestro entender, que se trata de

un sistema, modo, técnica de conservación de dicho tracto, tal como lo consigna el mismo art. 16.

Merece destacarse que a los efectos de hacer operativo este sistema de otorgamiento e inscripción, deberán desterrarse malas prácticas de redacción como la de consignar en la “segunda” escritura frases que, cuando se refieren al antecedente otorgado en forma simultánea dicen “cuyo primer testimonio se inscribirá con antelación a la presente” o “simultáneamente con la presente”, pues tales expresiones instrumentales se oponen lógicamente con la finalidad buscada, es decir, la inscripción definitiva del acto otorgado en segundo término; ello es así pues como bien se señala en los considerandos, la D.T.R. 6 del año 1979, que afirma que el art. 16 inc. d) de la ley 17801 está orientado a la **registración autónoma** de la transmisión o constitución del derecho real, en la medida en que la legitimación para disponer resulte del mismo documento. Destacamos el concepto de autonomía de la registración de cada una de las escrituras simultáneas, pues creemos que es fundamental para aventar fantasmas de inseguridad y falsos conceptos que enervan el correcto funcionamiento del sistema de tracto abreviado.

Requisito de registración

1.- La rogatoria especial

En el primer párrafo del art. 41 del decreto 2080/80 se establece que se practicará el registro definitivo ... **si así se pidiere**.

En la práctica, ello implica que en el Rubro 1 deberá consignarse que la inscripción solicitada se hace en función de lo normado en dicho artículo; caso contrario, el documento será inscripto provisoriamente con la leyenda “es previa la inscripción del dominio”.

Permítasenos señalar que, aunque disintimos de esta exigencia del Registro por considerarla sobreabundante y contradictoria con el carácter de autonomía de la registración de las escrituras simultáneas, aconsejamos su puntilloso cumplimiento. Se trata, simplemente, de la esperable colaboración entre notario y registrador en procura de una rápida y eficaz publicidad registral.

2.- Apoyatura de los certificados

Parece oportuno recordar acá lo establecido por el art. 26 L.R., que permite que la escritura consecuente, que hemos llamado “segunda”, se apoye en cuanto a los certificados en los solicitados para la antecedente. Esta previsión armoniza con el propósito de economía de tiempo y trámites que es la razón de ser del sistema de tracto abreviado.

Al respecto formulamos las siguientes observaciones. El certificado a utilizarse en la “segunda” escritura y que en nuestro ejemplo se ha solicitado para la operación de compraventa precedente, debe contener también la reserva de prioridad para la hipoteca, pues el principio de especialidad es también de aplicación a las certificaciones (art. 16 inc. e) del decreto 2080/80); y que esta

apoyatura es facultativa para el notario autorizante de la hipoteca quien, por supuesto, podrá solicitar su propia reserva de prioridad, si así lo desea.

Caracteres y consecuencias de la inscripción

Instrumentada la escritura modelo que hemos pergeñado, rogada su inscripción en la forma especial ya señalada, y dentro de los plazos de vigencia de la retroprioridad, el Registro procederá a la **inscripción definitiva de la misma**, tal como lo dispone el art. 41 del decreto 2080/80, practicando el asiento cuyo modelo hemos transcripto.

Ello implica que el acreedor de la hipoteca gozará de todos y cada uno de los beneficios que el sistema registral argentino le proporciona. Si dentro del período de vigencia de prioridad se hubiera anotado, en forma provisoria -claro está-, un embargo contra el anterior titular de dominio, la hipoteca tendrá prioridad sobre el mismo, aun para el hipotético caso en que la escritura traslativa de dominio no llegase jamás al Registro.

También podrá el acreedor, en caso de incumplimiento del contrato hipotecario, ejecutar su derecho, quienquiera que sea el titular registral de dominio. Esta ejecución podrá tramitarla por la vía común o bien, de haberse pactado, por el régimen especial del Título V de la ley 24441, en cuyo caso gozará del beneficio adicional establecido por el art. 56 inc. a) de la misma, de estar legitimado para solicitar directamente el segundo testimonio del título de propiedad.

Señalamos también que, de acuerdo con el texto del asiento que se practicará con motivo de la inscripción de la escritura de hipoteca, el deudor, nuevo titular de dominio, obtendrá también emplazamiento registral, con la ventaja de que, eventualmente, ello conlleva para el caso de un pleito en el que deba meritarse la buena fe de un tercero. Por supuesto, tal como lo norma el art. 41 del decreto 2080/80, la titularidad del dominio (Rubro 6) sólo variará cuando se inscriba la escritura traslativa de dominio.

Conclusiones

A través del somero análisis que antecede creemos haber podido esclarecer algunas dudas que pudiera plantear esta cuestión, para concluir que el mecanismo articulado por el art. 16 inc. d) L.R. y arts. 40 y 41 del decreto 2080/80, proporciona una herramienta de mucho valor práctico la cual, correctamente utilizada, permite a todos los contratantes elegir sus escribanos de confianza e instrumentar sus negocios jurídicos sin mayores costos ni dilatorios; ello sin menoscabo alguno para la seguridad jurídica de los mismos.

Bibliografía

- 1) Antonio R. Coghlan, *Teoría General del Derecho Inmobiliario Registral*, Ed. Abeledo Perrot, 1984.
- 2) Luis O. Andorno y Marta Marcolin de Andorno, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria*, Ed. Hammurabi, 1989.

3) José V. Sing, *La conveniencia de ampliar los supuestos de tracto abreviado registral. El principio de suficiencia documental* en *Revista del Notariado*, N° 812, págs. 97 y sgtes.