

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL EN LA ARGENTINA (*) (398)

MIGUEL NORBERTO FALBO

SUMARIO

I. Los derechos reales, la necesidad de su publicidad registral y el principio de publicidad. II. Antecedentes de la publicidad registral en la Argentina. III. Formalidades que tienen que cumplirse para la transmisión del dominio o constitución de derechos reales sobre inmuebles. IV. Fundamento de los requisitos que para formalizar las escrituras requiere la ley registral: A) Exigencia de tener a la vista el título del transmitente. B -1. Necesidad de que el título esté inscripto en el Registro de la Propiedad. B-2. Excepciones al deber de tener el título a la vista inscripto en el Registro. C-1. La certificación registral. C-2. Solicitud y despacho de la certificación. C-3. Efectos de la certificación. C-4. Excepciones al deber de requerir la certificación. C-5. Constancias de la certificación en los documentos que se otorguen. V. Presentación de los títulos en sede registral. Plazo legal para hacerlo. El efecto retroactivo del asiento de inscripción. A) Fundamento del efecto retroactivo de la inscripción. B) Supuesto de presentación del título transcurrido el plazo legal. C) El asiento de presentación, su ordenación y su eficacia. D) Valor provisional del asiento de presentación. Su posible caducidad. VI. El principio de prioridad de la inscripción. Distinción entre el principio general y el especial. A) El principio general de prioridad. B) El principio especial de prioridad. 1. Normas que lo establecen. 2. Conceptuación de este principio. 3. Finalidad del principio de prioridad especial. 4. Tareas a cargo del Registro en caso de conflicto de prioridades especiales y generales. C) Supuesto de prioridades pactadas.

I. LOS DERECHOS REALES, LA NECESIDAD DE SU PUBLICIDAD REGISTRAL Y EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

I. Los catedráticos José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida, al exponer el principio de prioridad, comienzan poniendo de relieve la diferencia esencial que existe entre los derechos reales y los de obligación. Al respecto expresan que las relaciones de obligación, en cuanto suponen la sujeción del patrimonio del deudor a una determinada responsabilidad, son siempre compatibles unas con otras en cuanto a su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existencia. No obsta a ello el hecho de que a veces no puedan alcanzar satisfacción todos los acreedores por insuficiencia del patrimonio del obligado, o no puedan alcanzar una satisfacción in natura, como en la venta de una misma cosa a distintas personas. Todo esto son cuestiones de efectividad que no atañen a la coexistencia, siempre posible, de una multiplicidad de obligaciones a cargo de un mismo deudor. Además en principio, todas las obligaciones de un sujeto tienen el mismo rango, es decir, todas deben ser hechas efectivas a la vez. Los derechos reales, en cambio - agregan más adelante -, por su carácter de relación inmediata y excluyente con la cosa, son poco propicios a la coexistencia en pie de igualdad: mientras es caso corriente la existencia de una pluralidad de titulares, con los mismos derechos y obligaciones, sobre un mismo derecho real (por ejemplo, una comunidad de propietarios), no es normal la coexistencia de varios derechos reales, todos ellos con la misma categoría y eficacia. Esto es imposible en materia de propiedad, en la que un propietario (o una suma de copropietarios) necesariamente excluye a los otros, y es muy difícil en los iura in re aliena compatibles, en los cuales la regla general es que cada uno tenga su propio puesto en relación con los demás, deba respetar los que son de rango preferente, y pueda desconocer los de rango inferior. Por ende, y dada esa dificultad para coexistir en el mismo plano los derechos reales, cuando coinciden sobre una misma cosa, precisan un criterio que sirva, de una parte, para determinar, de entre varios derechos incompatibles (por ejemplo, varios pretenden ser único propietario de un mismo inmueble), cuál debe prevalecer; de otra, entre varios que sean conciliables, cómo han de coexistir y que preferencia tiene cada uno en relación con los restantes. Este criterio - dicen - ha sido siempre en el derecho español - al par de los restantes derechos europeos - el principio prior tempore, potior iure, que, tratándose de derechos de igual contenido (propiedad o iura in re aliena idénticos en su duración y facultades), protege siempre al primer adquirente, y, en la ordenación jerárquica de los derechos reales diversos en cosa ajena, significa la posibilidad de desconocer el titular de cada uno los que se hayan constituido con posterioridad al suyo (Derecho inmobiliario registral, Barcelona, 1968, pág. 149 y sigtes. N° 82).

2. En la Argentina, la legislación registral ha desarrollado este principio hasta alcanzar un grado óptimo de perfeccionamiento en lo referente a la publicidad y sus efectos, procurando que el adquirente de un derecho real (sea éste absoluto o limitado) tenga las mayores garantías posibles y consiguiente seguridad de alcanzar el resultado querido.

Para ello se ha configurado un sistema que recoge tanto las enseñanzas de la doctrina, como los consejos que proporciona la experiencia, todo lo cual, traducido en normas de derecho positivo, presenta características que lo particularizan en cuanto se lo compara con los demás sistemas registrales de tipo declarativo, tal como tratamos de explicar en esta oportunidad.

3. Bien se sabe que el principio de prioridad es uno de los fundamentales del derecho hipotecario, que fija el rango de los derechos anotados o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inscritos: concede defensas especiales; y ha de ser tenido en cuenta siempre que se trate de resolver cuestiones jurídicas dentro del campo registral.

Su esencia, al decir del hipotecarista La Rica y Arenal, reside en la ordenación del rango o preferencia de los derechos reales inscritos en el Registro conforme con el dato cronológico de la fecha de su ingreso en el Registro. Esto, para nuestra legislación, con las reservas que más adelante expondremos.

Es que cuando se estructuró este principio para la ley registral, fueron varios los problemas que se quisieron resolver. Entre ellos, los siguientes: a) evitar la posibilidad de doble venta fraudulenta del mismo inmueble a distintos compradores, adquirentes de buena fe; b) evitar, también, que la anotación de embargos preventivos pudiera entorpecer la inscripción del título del adquirente del dominio, o del derecho del acreedor hipotecario; c) hacer coincidir la fecha de otorgamiento del acto de transmisión, constitución, modificación o cesión del derecho real sobre inmuebles, con la fecha de la inscripción, acordándole a ésta, a tal fin y dentro de ciertas condiciones, efecto retroactivo al día del acto.

II. ANTECEDENTES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LA ARGENTINA

1. Pero antes de entrar al análisis de esos temas, haremos una breve referencia a la legislación vigente con anterioridad a la sanción de la ley registral.

En cuanto a la transmisión del dominio de los inmuebles, el Código Civil (sancionado el año 1869 y vigente a partir del 1º de enero de 1871) había adoptado el sistema romano del título y del modo.

El codificador, doctor Dalmacio Vélez Sársfield, sólo adoptó el régimen de publicidad registral para las hipotecas (arts. 3134 y sigtes.), pero no para la adquisición del dominio, en relación con el cual consideró suficiente la publicidad que resultaba de la tradición a la que se refieren diversas normas (entre ellas, los arts. 577, 2377 y sigtes., 2601 a 2603, 2609, 3265 y concords.), explicando, en nota puesta al final del capítulo que regula la cancelación de las hipotecas, las razones que lo inducían al rechazo de la publicidad por medio de los registros públicos que habían adoptado otras naciones.

2. Sin embargo, la decisión del codificador no resultó adecuada. En efecto, transcurridos sólo diez años desde la sanción del Código, comenzaron a establecerse los Registros Públicos para la inscripción del dominio y demás derechos reales

Primero lo hizo la provincia de Buenos Aires (ley n° 1276 del 21 de mayo de 1879, originariamente denominada Registro de Propiedades, Embargos e Inhibiciones).

Con posterioridad se estableció el Registro de la Propiedad de la Capital Federal, y luego en las otras provincias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De estas leyes resultaba la necesidad de la inscripción de los títulos de propiedad en el Registro Público para su publicidad y consiguiente oponibilidad respecto de terceros.

3. No obstante, como el requisito de la inscripción de los títulos para que produjera dicho efecto no resultaba del Código Civil que, recordamos, sólo había establecido la publicidad traditoria, pronto se cuestionó la validez de las leyes registrales.

La objeción se fundaba en el siguiente razonamiento: el Código había sido sancionado por el Congreso de la Nación, de conformidad con las atribuciones que le confería de manera expresa el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, sus disposiciones tenían vigencia en toda la República. En cambio, los registros públicos y la legislación que regulaba su funcionamiento habían sido establecidos por las Legislaturas de las provincias; en consecuencia, sus normas sólo podían tener vigencia dentro de los límites de las respectivas jurisdicciones y, además, subordinadas a lo que dispusieran las leyes nacionales (art. 31, Const. Nac.).

4. Planteada la cuestión en sede judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del requisito de la inscripción registral en dos sentencias, la primera del 25 de noviembre de 1935, dictada en autos "Jorba, Juan y otro c/Bambicha, Francisco y otro", y la segunda, del 18 de febrero de 1938, en autos "Papa, José, administrador definitivo de la testamentaría Susso c/ Sociedad Compagno Hnos."

No obstante estas resoluciones de la Corte, reiteramos ahora lo que expresamos en anterior oportunidad: "Discutible o no la constitucionalidad de estas leyes, lo cierto es que existen, que todos los títulos se inscriben en los Registros de la Propiedad y que los mismos gozan de la confianza de los titulares de los derechos."

La explicación de esta confianza popular, casi instintiva, radica en que por obra de la institución notarial y de los registros públicos se han ido saneando los títulos en la República, por eso es que en nuestros tribunales casi han desaparecido los juicios de reivindicación u originados en las otras acciones reales.

El notariado cumple con seriedad su labor documentadora y constitutiva del derecho real, estudiando los títulos y antecedentes de dominio y previniendo dificultades.

El Registro de la Propiedad, por su parte, contribuye a esa labor de saneamiento, conservando el historial de las titularidades a través de la continuidad de un tracto obligatorio, por tanto, ininterrumpido y, además, informando en la forma que veremos, cuál es la situación jurídica del titular inscripto. De tal manera se complementan y se integran, recíprocamente, cada uno en su propia esfera de acción, este sistema notarial y registral sin que se produzcan cuestiones derivadas de prevalencia de situaciones, ni rivalidades de carácter profesional ("Objeto y eficacia de la registración inmobiliaria, en Rev. Notarial, n° 756, La Plata, 1964).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5. Desde luego que en el transcurso de los años hubo numerosos intentos de regularizar la situación, elaborándose varios proyectos de modificación del Código Civil que no llegaron a ser aprobados por el Congreso de la Nación.

Habían transcurrido casi cien años desde la sanción del Código cuando el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto - ley 17711, del 26 de abril de 1968, por el que modificó algunos de sus artículos, entre ellos el 2505, que quedó redactado así: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

Al establecer la necesidad de la inscripción de los títulos en el Registro Público, el artículo solucionaba el problema de la constitucionalidad del requisito, pero la norma resultaba equívoca en cuanto a su significación jurídica, e insuficiente en cuanto a la organización de un sistema registral homogéneo que tuviera vigencia para todo el país, razón por la cual, casi de inmediato, el mismo Poder Ejecutivo se vio en la necesidad de sancionar la llamada Ley registral (decreto - ley 17801, 1968), siguiendo al pie de la letra, con ligeras modificaciones, el proyecto que había elaborado el Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, fruto de meditados estudios y experiencias recibidas respecto a la formalización de los derechos reales y la necesidad de su mejor publicidad en los Registros Públicos.

La nueva normativa, que comenzó a aplicarse a partir del 1º de julio de 1968, regula las formalidades a cumplirse en oportunidad de la transmisión del dominio o constitución de derechos reales limitados; las necesidades de su registración y los efectos que de ello resultan según los principios que la fundamentan, entre ellos, el de prioridad que origina estos comentarios.

III. FORMALIDADES QUE TIENEN QUE CUMPLIRSE PARA LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO O CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES

1. Como expresamos antes para la transmisión o adquisición derivativa del dominio de inmuebles y la constitución de los demás derechos reales, excepto la hipoteca, el Código Civil adoptó la teoría del título y del modo.

En su aspecto sustantivo, esta teoría requiere la realización de un acto complejo que exige: a) un título legítimo (art. 2602), formalizado como consecuencia de un negocio causal (compraventa permuta, donación, etcétera) que crea la obligación de dar una cosa inmueble, con el fin de transferir el derecho real de dominio que tiene el enajenante; o, en su caso, constituir un derecho real limitado, como, por ejemplo, una servidumbre (art. 574); y b) un modo: la tradición, o sea la entrega voluntaria del inmueble en su totalidad, con ánimo de transferir el dominio (art. 2377); o de una parte de él, para que ejerza sus derechos el titular (por ejemplo, en el caso de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

servidumbre: art. 2970 y concordantes) ("La inscripción registral y sus efectos", publicada en el libro Estudios Jurídiconotariales en honor del notario Aquiles Yorio, Buenos Aires, 1971).

2. En su aspecto formal, el contrato (o acto jurídico) que ha de originar la transmisión de la titularidad del dominio tiene que instrumentarse en escritura pública (arts. 1184 y 2609, Cód. Civil), como condición de validez (arts. 976 y 1183, Cód. Civil).

La escritura debe ser "hecha" por escribano de registro y, por excepción, también por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones (arts. 979, inc 1º, 997 y concords. Cód. Civil) quienes, para ello, tienen que cumplir con todos los recaudos de derecho sustantivo y formal que les imponen el Código Civil, las leyes notariales y la ley registral.

3. Por la índole del análisis que efectuamos, sólo nos ocuparemos en esta oportunidad de lo que preceptúa la legislación registral.

En cuanto a la formalización de las escrituras, dispone en su art. 23 que ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin tener a la vista, en el momento en que se otorgue la escritura: A) el título del transmitente inscripto en el Registro; B) certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registrales; C) además, en la documentación que se otorgue deberá consignarse el número, fecha y constancias que resulten de la certificación.

**IV. FUNDAMENTO DE LOS REQUISITOS QUE PARA FORMALIZAR LAS
ESCRITURAS REQUIERE LA LEY REGISTRAL**

Corresponde examinar, de la manera más breve posible, cuál es el fundamento que tiene la ley registral para establecer la necesidad del cumplimiento de los requisitos que expresa el art. 23 pues, como luego veremos, ellos tienen estrecha vinculación con el principio de prioridad.

A) Exigencia de tener a la vista el título del transmitente

1. La necesidad de que el escribano tenga a la vista, en el acto del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio (así como en la constitución de cualquier derecho real limitado), el título de propiedad del enajenante, reconoce un fundamento jurídico y se basa en una razón práctica.

2. Como es sabido, la ley acuerda a los instrumentos públicos "fe pública" ("plena fe", como dice el art. 993 del Cód. Civil) y de ahí las notas de "exactitud" e "integridad" propia de los documentos auténticos. De donde resulta - siguiendo las enseñanzas de Núñez Lagos -, que lo que dice la escritura, en cuanto a la titularidad del derecho del transmitente debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presumirse (presunción iure et de iure, en beneficio de tercero) cierto y verdadero, o sea, como expresión misma de la realidad jurídica ("La fe pública", Rev. Der. Not. N° XVII y XVIII, 1957) .

En consecuencia, teniendo el escribano a la vista el título de propiedad, puede conocer y valorar jurídicamente el grado de legitimación que tiene el enajenante para realizar el negocio transmisivo.

3. Además, del examen visual y razonado de la escritura en su dimensión papel, podrá observar si tiene "notas marginales" que informen sobre alguna anterior operación de naturaleza dispositiva que hubiera realizado el titular (actos de enajenación c constitución de D.R. Limitativos) pues, en cuanto a la "integridad" del instrumento público, el art. 996 del Código Civil dispone: "El contenido de un instrumento público puede ser codificado o quedar sin efecto alguno por un coninstrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero."

B - 1. Necesidad de que el título esté inscripto en el Registro de la Propiedad

1. Pero la ley exige, además, que el título del transmitente esté " . . . inscripto en el Registro". ¿Cuál es la razón de esa exigencia? Dicho de la manera más breve, la posibilidad de que de un mismo título de propiedad se hayan expedido dos o más copias auténticas.

Como antes anotamos, el Código Civil dispone que las escrituras públicas sean "hechas" por los escribanos públicos, en los "libros de protocolo", o "libros de registro" pues, si no están escritos en ese papel, "no tienen valor alguno" (arts. 979, inc. 1°, 997 y 998, del Cód. Civil).

Sin embargo, como la escritura que está en el protocolo nunca saldrá de la notaria (salvo contadas excepciones), el escribano tiene que dar a las partes que lo pidiesen "copia autorizada" de la escritura que hubiere otorgado (art. 1006, Cód. Civil).

2. Si esa primera copia se hubiere perdido, el escribano debe dar "otras copias" (que pueden ser una "segunda", "tercera", etcétera) con las limitaciones que establece la ley (arts. 1007 y 1008, Cód. Civil)

Entonces podría suceder que el titular del derecho mintiera al escribano diciéndole que ha perdido la primera copia, y obtenida de esa manera una segunda, actuando dolosamente, ofreciera en venta el mismo inmueble a dos personas distintas, procurando de igual manera que intervinieran dos escribanos distintos en la formalización de las escrituras.

3. Con la finalidad de evitar esta maniobra ilícita, la ley registral exige que el escribano interviniente tenga a la vista el título "inscripto en el Registro", pues también tiene previsto que "quien expida o disponga se expida segundo o ulterior testimonio de un documento ya registrado, deberá

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solicitar al Registro ponga nota de la inscripción que había correspondido al original. El registro hará constar, en las inscripciones o anotaciones pertinentes, la existencia de los testimonios que le fueren presentados". Como de los asientos del Registro, y de las certificaciones que expida, va a resultar la existencia de la segunda (o ulterior) copia, resultará imposible la utilización de la primera, excepto actuaciones fraudulentas y de mala fe realizadas con la complicidad del escribano interviniente.

B - 2. Excepciones al deber de tener el título a la vista inscripto en el Registro

1. El deber del escribano de tener a la vista el título del enajenante inscripto en el Registro admite algunas excepciones en los supuestos considerados como de "tracto sucesivo abreviado" y de "escrituras simultáneas".

Estos temas los hemos tratado con anterioridad con algún detenimiento ("Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho Inmobiliario Registral Argentino", en Rev. Notarial, La Plata, n° 854, 1981).

En cuanto al tracto sucesivo abreviado y a las escrituras simultáneas, la ley dispone en su 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: a) cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre; b) cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge; c) cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios; 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. En todos estos casos el documento deberá expresar la relación 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 folio respectivo".

En el estudio arriba citado llegamos a la conclusión de que el artículo transcrito no tiene que interpretarse como una disposición que contenga una enumeración taxativa de los únicos supuestos posibles de tracto sucesivo abreviado, pues existen otros casos semejantes a los que en él se expresan, que sin violentar el ordenamiento, ni la finalidad del tracto, pueden ser comprendidos dentro de los elementos estructurales que permitieron la formulación de esta regla especial, evitando de esta manera que se practiquen asientos por separado de carácter puramente formal y de naturaleza transitoria; que no desnaturalizan la continuidad del tracto sucesivo; no se afectan a la finalidad superior de la publicidad registral; y permiten mayor agilidad y economía al comercio jurídico inmobiliario, haciendo más rápidas y menos onerosas muchas inscripciones o anotaciones de esta naturaleza.

Asimismo, expresamos que el caso más típico y corriente de "escrituras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

simultáneas" se presenta cuando una persona adquiere un inmueble, para lo cual otorga la correspondiente escritura traslativa de dominio en la que se documenta el negocio derivativo-traslativo y, en ese mismo momento, por otra escritura, hipoteca el inmueble que adquiere a favor de un acreedor (en muchos casos, una institución crediticia del Estado) que le facilita el dinero en préstamo para financiar la compra, o para construir sobre el terreno un edificio, o para ampliar el edificio existente.

Dichas escrituras (la que documenta la adquisición del inmueble y la que formaliza el mutuo con garantía hipotecaria) se denominan "simultáneas" en razón de que los dos actos documentadores y los documentos se verifican en un mismo lugar y a un mismo tiempo, ambos naturalmente - lugar y tiempo - considerados como unidad relativa, desde que el segundo (o ulterior, si hay más de dos actos y documentos) resulta eficaz por su relación con el anterior -anterior acto y escritura, se entiende- del que, en definitiva, depende.

Las excepciones señaladas se ponen, asimismo, de manifiesto en cuanto al principio de prioridad y a la necesidad de las certificaciones registrales, como expondremos más adelante.

C - 1. La certificación registral

1. La importancia que la ley acuerda a la certificación registral resulta del art. 22, que dispone: "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."

No obstante los términos concluyentes del texto, la certificación, en nuestra opinión, sólo es un requisito legal cuya real eficacia se pone de manifiesto al garantizar el resultado, jurídicamente positivo, de las transacciones inmobiliarias, en cuanto a la posibilidad de acceder a los folios del Registro, tal como lo explicamos a continuación.

2. En términos tan contundentes como los del texto antes transcrito, el art. 23 dice que "ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documento de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin ener a la vista ... certificación expedida al efecto por dicha oficina, en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas".

3. Pero reiteramos que el tener el escribano la certificación a la vista es sólo un requisito legal de eficacia que garantiza el resultado final del negocio inmobiliario que se celebra, pero, en nuestra opinión, nada impide que la escritura se formalice sin haberse solicitado la certificación. Desde luego que, en tal caso, el negocio instrumentado podrá correr todos los riesgos que implica la ausencia de la reserva de prioridad que le confiere la certificación como, por ejemplo, la anotación de un embargo preventivo que obste la inscripción del título. Tales riesgos los asumirá el adquirente del derecho y, desde luego, el escribano ante quien se otorgó la escritura, quien, por no haber ajustado su actuación a lo que dispone la ley, podrá

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

verse obligado a responder por daños y perjuicios y, además, asumir la responsabilidad profesional que tienen establecidas las diversas leyes notariales.

4. El tema de la certificación registral lo tratamos con algún detenimiento en un estudio especial que le dedicamos y, por razones de brevedad, nos remitimos en gran parte a lo allí expuesto ("La certificación registral con reserva de prioridad", aporte de la Delegación Argentina al II Congreso Internacional de Derecho Registral, Madrid, sep./oct. 1974, reproducido en los Anales de dicho Congreso; en Rev. Notarial de La Plata, pág. 349; y en Rev. de Der. Registral del CINDER, N° 3, ambas años 1975).

De todas maneras, no cabe duda de que la certificación que nos ocupa es de los puntos claves del sistema registral argentino y que se vincula de manera directa con el principio de prioridad especial que luego examinaremos (infra título VI, letra B) pues está dicho y reconocido que en aquellos otros (sistemas) en los que no existe la "reserva de prioridad indirecta" que resulta del despacho de la certificación, alcanzar la prioridad se convierte (o puede convertir) en un cierto ambiente de competición deportiva, al decir de Santiago Pelayo Hore ("La angustiosa prioridad", en Rev. de Der. Privado, XXXVI, abril de 1952).

De ahí que otro registrador español, Francisco Ruiz Martínez haya propiciado en su país la implantación de la certificación registral, en ponencia presentada sobre el tema "Principio de prioridad y cierre registral", que se trató en el Congreso de Derecho Registral celebrado en España con motivo del centenario de la ley hipotecaria (Madrid, 1962) .

C - 2. Solicitud y despacho de la certificación

1. Antes de expresar los efectos de la certificación, comenzamos por examinar cómo se solicita y se despacha.

La ley es parca en cuanto a la manera en que ha de solicitarse. En efecto, el art. 24 en su segunda parte dice: "Queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar y producir esta certificación y qué funcionarios podrán requerirla. Asimismo, cuando las circunstancias locales lo aconsejen, podrá establecer plazos más amplios de validez para las certificaciones que soliciten los escribanos o funcionarios públicos del interior de la provincia o territorio."

2. Esa parquedad se comprende cuando se considera el sistema federal de gobierno que establece la Constitución Nacional (art. 1°), según el cual cada provincia dicta para sí su propia Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5°); conservan los poderes no delegados al gobierno federal (art. 104), y se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas (art. 105) .

A su vez, las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad que se declare capital de la República por una ley especial, previa cesión hecha por una o más Legislaturas provinciales del territorio que haya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de federalizarse (art. 3º). Esa ciudad capital es Buenos Aires, así declarada por ley 1029 del 20 de setiembre de 1880, que tiene su propia legislación, dada por el Congreso de la Nación, según lo que dispone el art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional.

3. Por consiguiente, para saber cómo ha de solicitarse y despacharse la certificación, debe conocerse la legislación vigente en cada demarcación territorial. A manera de ejemplo, nos referimos en esta oportunidad sólo a la que rige en la Capital Federal (decreto 2080/80) .

Según los citados arts. 979, inc. 1º y 997 del Cód. Civil y art. 63 del decreto, las certificaciones sólo podrán ser solicitadas por escribanos públicos y funcionarios judiciales y administrativos (con las mismas atribuciones que los escribanos o autorizados para ejercer esas mismas funciones), en cuanto actúan como autorizantes de documentos por los que se constituyan, declaren, transmitan o modifiquen derechos reales sobre inmuebles.

Para completar lo que antecede, a título informativo, agregamos que, como la ley dispone en su art. 21 que Registro es público, para el que tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, limitaciones, o interdicciones inscriptas, el art. 27 establece que, "aparte de la certificación a que se refiere el art. 23, el registro expedirá copia autenticada de la documentación registral, y los informes que se soliciten de conformidad con la reglamentación local".

La reglamentación de la Capital Federal indica qué personas (de existencia visible o ideal) se presume que tienen "interés legítimo" en conocer el estado de los asientos del Registro (art. 60); así como que "en todos los casos se dejará constancia de que los informes carecen de reserva de prioridad y no serán válidos para actos que constituyan, transmitan, o modifiquen derechos reales" (art. 71) .

Después de esta digresión, volviendo al tema de la "certificación", agregamos que conforme a las normas reglamentarias vigentes en dicha jurisdicción (recordamos que en la Capital Federal), la solicitud de su despacho deberá ajustarse a lo que disponen los arts. 16 y 17, que dicen: "Art. 16: La solicitud de certificación o informes deberá contener los siguientes datos: a) nombre, apellido y domicilio del peticionario, registro notarial, juzgado, secretaría, fuero, jurisdicción y carátula del juicio en su caso, asiento legal y expediente administrativo si correspondiere; b) nombre y apellido del titular registral; c) individualización del inmueble; d) inscripción o matrícula en la que conste lo registrado; e) actos para los que se solicita. "El art. 17 regula el pedido de certificación sobre "inhibiciones", disponiendo que deberá contener los mismos requisitos que se establecen para su toma de razón, lo que a su vez resulta de los arts. 13 y 14 del decreto.

4. En lo referente al despacho de la certificación del art. 65, resulta que la dirección del Registro determinará el sistema por el que se expedirá y el procedimiento a seguir en cada caso. Sin entrar en mayores detalles, señalamos que se produce fotocopiando el folio, autenticando su contenido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por el registrador que lo expide.

5. El período de validez del despacho lo establece el art. 24 de la ley. Dice: "El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento de Registro, en el interior de la provincia o territorio o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal." El texto agrega que queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar y producir la certificación y qué funcionarios podrán requerirla.

A su vez, el último párrafo del art. 63 del decreto aclara que: "Los plazos de vigencia de las reservas de prioridad resultantes serán los establecidos por el artículo 24 de la ley 17801", y el art. 66 agrega que: "A los efectos del artículo 24 de la ley N° 17801 se entenderá por día de expedición de la certificación el día de ingreso de su solicitud".

Transcurrido el plazo legal de vigencia, se produce, de pleno derecho, la caducidad del despacho de la certificación tanto respecto a quienes lo solicitaron, como en cuanto a terceros (doctrina de los arts. 9° in fine, 17, 24 y 25 de la ley).

6. Además, debe tenerse presente que la eficacia protectora de la certificación (a la que luego nos referiremos) no sólo resulta de su despacho, sino también del asiento que en el folio respectivo tiene que realizar el registrador.

Al respecto, el art. 25 de la ley manda que: "Expedida una certificación de las comprendidas en los artículos anteriores, el Registro tomará nota en el folio correspondiente, y no dará otra sobre el mismo inmueble dentro del plazo de su vigencia más el del plazo a que se refiere el artículo 5°, sin la advertencia especial acerca de las certificaciones anteriores que en dicho período hubiere despachado.

Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado."

En la Capital Federal esta norma se complementa con tres artículos del decreto que disponen lo siguiente:

"Art. 67: El asiento de reserva de prioridad prescripto por el artículo 25 de la ley 17801 deberá contener los siguientes datos mínimos: fecha y número del certificado; individualización del solicitante; número de registro notarial, jurisdicción, fuero, juzgado, secretaría, carátula o número del expediente, según corresponda, acto para el que se solicita la certificación."

"Art. 68: La validez del asiento de reserva de prioridad queda condicionada a la utilización del certificado por el mismo funcionario que la requirió, su adscripto o reemplazante legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente."

"Art. 69: Cuando se solicite certificado para más de un acto. se expresará esa circunstancia en la solicitud y el registrador la anotará en el asiento de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reserva de prioridad; de igual modo se procederá cuando la certificación se solicitara para ser utilizada por funcionario distinto del requirente, en cuyo caso se lo individualizará con los mismos datos establecidos en el artículo 67 de este Reglamento."

C - 3. Efectos de la certificación

1. Para comprender bien la eficacia que la ley registral acuerda a la solicitud y despacho de la certificación (que es instrumento público, según el artículo 979, inc. 2º, Cód. Civil) debe tenerse presente que ella se mide no sólo por el valor formal que resulta, en cuanto hace conocer (en forma "auténtica") el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas (art. 23 ley), sino que además produce el efecto material o sustantivo de la llamada "reserva de prioridad indirecta" (también "cierre registral") en favor de quien requiera, en "plazo legal", la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado (art. 25 ley y arts. 67 a 69 decreto).

2. Por consiguiente, quien ha obtenido dicha reserva de prioridad comienza a gozar de la especial protección que le acuerda la ley registral y, por tanto, sabe que durante el plazo de su vigencia no puede variar en perjuicio suyo la situación registral tal como ha sido informada. Puede, entonces, formalizar el negocio de transmisión, constitución, modificación, posesión de derecho real sobre el inmueble (al que se refiere la certificación), con la seguridad de que luego podrá inscribir el derecho en el folio en primer grado y sin posible contradictor, en cuanto cumpla con el deber legal de presentar al efecto el título en el registro en plazo legal, tal como más adelante veremos obteniendo de esa manera el resultado final esperado.

Por tal motivo, en nuestro estudio antes citado conceptuamos la certificación con reserva de prioridad como un requisito legal de eficacia (*conditio iuris*) que tiene relación directa con el negocio jurídico de trascendencia real a otorgarse y efectos propios que consiste: primero, informar. . . del estado de los asientos. . . con relación tanto a los sujetos... como de los inmuebles; y, segundo, conferir a quienes intervengan en la realización de ese acto una protección o garantía especial, de carácter esencialmente preventivo y de plazo limitado, por las que les confiere por anticipado... la seguridad... de que otorgado ese acto..., si lo presentan para su inscripción en plazo legal, va a producir todos los efectos queridos.

C - 4. Excepciones al deber de requerir la certificación

Pese a las expresiones tan absolutas y terminantes de los artículos 22 y 23, antes transcritos, la propia ley contiene una excepción en cuanto al deber del escribano de requerir certificación respecto al estado jurídico de los bienes. Ello resulta del segundo párrafo del artículo 26, según el cual: "En lo que se refiere a las constancias de la certificación registral en escritura simultánea, la que se autorice como consecuencia podrá utilizar la información que al respecto contenga la que antecede."

La excepción se comprende porque el acto que se formaliza en la segunda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura ha de estar referido, necesariamente, a un derecho real que aún no ha tenido acceso a los folios del Registro.

C - 5. Constancia de la certificación en los documentos que se otorguen

El último párrafo del art. 23 dispone que en "los documentos que se otorguen deberá consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación".

Tales atestaciones en la escritura tienen doble finalidad: primero, que el escribano certifique, simultáneamente, que tiene esa documentación a la vista; que la utiliza dentro del plazo y que no media impedimento legal según el Registro para que se formalice el acto. Segundo, para que el registrador pueda constatar (a tenor de las constancias que obran en la oficina y en la oportunidad que se presente el título) la exactitud de esas menciones y, en su caso, proceder a practicar el asiento de inscripción que se peticiona.

V. LA PRESENTACIÓN DE LOS TÍTULOS EN SEDE REGISTRAL. PLAZO LEGAL PARA HACERLO. EL EFECTO RETROACTIVO DEL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN

1. En la legislación que estamos examinando, además de la certificación con reserva de prioridad, el plazo legal dentro del cual deben presentarse los títulos en sede registral también se encuentra estrechamente vinculado con el principio de prioridad especial que regula nuestra ley.

Según el art. 5º, "las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación".

2. El texto transcrito es el que le dio el decreto - ley 20089 del año 1973 pues, en su versión original, el mismo artículo tenía una excepción en cuanto a las hipotecas que, según el art. 3137 del Cód. Civil, su registro debía hacerse en los seis días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, para que tuviera efectos contra terceros. El mismo artículo agregaba que "si el oficio de hipotecas estuviere más de dos leguas distantes de la escribanía en que se hubiere otorgado la escritura pública hipotecaria, habrá para la toma de razón un día más por cada dos leguas".

El decreto-ley 20089 tuvo la finalidad de unificar todos los plazos de presentación de los títulos en el Registro, razón por la cual modificó también el citado 3137, que a partir de entonces dice: "El registro debe hacerse dentro del término establecido en la ley nacional de Registros de la propiedad."

Por tanto, presentado el título para su inscripción dentro de los 45 días del día de su otorgamiento, ésta se practicará con efecto retroactivo a esa fecha.

3. Ese efecto retroactivo de la inscripción ya lo tenía establecido el Cód. Civil para la hipoteca en el art. 3149 que en su redacción original decía: "La hipoteca registrada tendrá efecto contra terceros, desde el día del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el registro se hubiere hecho en el término de los seis días designados para tomar razón."

El decreto-ley mencionado modificó el texto del Código que ahora dice: "La hipoteca registrada tendrá efecto contra terceros desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el ingreso para su registro se hubiese producido dentro del término previsto en el artículo 3137."

A) Fundamentación del efecto retroactivo de la inscripción

1. El "efecto retroactivo" se explica si se considera que el derecho real "existe" desde el momento mismo en que se formaliza la escritura.

Así resulta del art. 951 del Cód. Civil: "Comenzará la existencia de los actos entre vivos, el día en que fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, o de otra exclusivamente decretada, desde el día de la fecha de los respectivos instrumentos."

2. La finalidad del art. 5º (completado, desde luego, con la segunda parte del art. 17 y con los textos que regulan el régimen de la certificación con reserva de prioridad) es mantener la unidad del "momento" en que se formaliza la transmisión, constitución, etcétera, del derecho real inmobiliario, o sea, la fecha de la escritura; con el "momento" de su inscripción en el folio registral.

La fecha de la escritura adquiere significación jurídica para las partes otorgantes, sus herederos, y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, pues ellos no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder (art. 20).

Mas si la escritura se presenta para su inscripción dentro de los 45 días de su otorgamiento, la fecha del asiento se retrotrae a la fecha de la escritura y, por tanto, a partir de entonces ha de producir efectos registrales respecto de terceros, entre ellos, los de publicidad, de prioridad y demás que resultan de la ley.

3. Idéntica solución era la que en su origen había establecido el Cód. Civil para la hipoteca: el art. 3135, después de disponer que la constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros, agregaba: "Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada."

B) Supuesto de la presentación del título transcurrido el plazo legal

1. La ley no establece ningún impedimento para que la inscripción se opere fuera de esos plazos, pero, en tal supuesto, el adquirente corre el riesgo de que se hubiera inscripto otro título y se oponga o impida la inscripción del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

suyo.

De ahí que los notarios, que casi siempre son los que realizan esta diligencia (art. 6º ley), deben tener una especial preocupación en su cumplimiento, para evitar los inconvenientes y responsabilidades que en caso contrario pueden producirse.

2. La interpretación que antecede coincide con lo que el Código tenía establecido en cuanto a la hipoteca. Según el art. 3150: "Si el acreedor deja pasar el tiempo designado para el registro de la hipoteca sin hacer tomar razón, ésta no tendrá efecto contra terceros, sino desde el día en que se hubiere registrado. Pero podrá hacerla registrar en todo tiempo sin necesidad de autorización judicial."

C) El asiento de presentación, su ordenación y su eficacia

1. El art. 40 de la ley establece que "El registro, por los procedimientos técnicos que disponga la reglamentación local, llevará un sistema de ordenamiento diario donde se anotará la presentación de los documentos por orden cronológico, asignándoles el número correlativo que les corresponda".

A tenor del texto legal, el citado decreto 2080 vigente en la Capital Federal contiene las siguientes disposiciones:

"Art. 7: La presentación de los documentos se hará ante la oficina designada para ello por la Dirección del Registro, dentro del horario establecido a tal efecto. Cada presentación dará lugar al asiento del documento en el ordenamiento diario a que se refiere el artículo 40 de la ley 17801 y los artículos 34 y 35 de este reglamento. Por cada presentación se dará un recibo en el que conste la fecha y número de orden."

"Art. 34: La Dirección del Registro queda facultada para disponer el procedimiento técnico con el que se llevará el ordenamiento diario a que se refiere el artículo 40 de la ley 17801 sobre la base del asiento correlativo y cronológico de los documentos. Dicho ordenamiento deberá contener un balance diario, coincidiendo su cierre final con el último día del año calendario."

"Art. 35: Cada asiento deberá consignar los siguientes datos: fecha y número de presentación; autorizante del documento; registro notarial y jurisdicción; juez o funcionario administrativo en su caso; registro que se pretende; apellido y nombre de los otorgantes del documento; solicitante del registro si no fuere el autorizante; carátula del juicio, juzgado, secretaría, fuero y jurisdicción cuando corresponda; solicitante de la certificación o informe en su caso."

Por último, el art. 19 de la ley establece el principio general en orden a las prioridades: entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble, se establecerá por la fecha y número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40.

2. Toda esta normativa denota la trascendencia que la legislación asigna a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la presentación de los documentos en sede registral y su control, dada la directa vinculación que ello tiene con el principio de prioridad.

De ahí la importancia del orden cronológico y del número que se le asigna al documento en el momento mismo de su presentación.

Ello es así porque, reiteramos, la solución general para determinar la preferencia entre dos o más presentaciones de igual fecha relativos a un mismo inmueble es el número de orden asignado al documento prevaleciendo, desde luego, aquel al que se le ha asignado numeración menor.

3. Decimos que esta solución de la ley, en lo referente a la prioridad, es valedera como solución de carácter general, pero debe tenerse presente que, en nuestro ordenamiento, tal solución queda subordinada a lo que resulta de la reserva de prioridad indirecta de la certificación registral, a tenor de lo que dispone el art. 17 de la ley a que luego nos referiremos.

D) Valor provisional del asiento de presentación. Su posible caducidad

1. Presentado un título para que se proceda a la inscripción definitiva del derecho real que contiene, puede suceder que el registrador al calificarlo (art. 8° ley) observe algún defecto que estima subsanable y, por ello, devuelva el documento al solicitante, dentro de los treinta días de haberlo recibido, para que proceda a su rectificación (art. 9°, inc. b).

En tal caso, según el mismo inciso del art. 9°, antes de proceder a la devolución, el registrador procederá a inscribir o anotar provisionalmente el derecho por el plazo de 180 días a contar de la fecha de presentación, término prorrogable por períodos determinados, a petición fundada del requirente, quien, incluso, puede no estar de acuerdo con la observación formulada y solicitar al registrador que rectifique su decisión. En tal caso, esa solicitud implica prórroga del plazo de inscripción o anotación provisional mientras se sustancie el recurso correspondiente, tanto en el mismo registro, como, en su caso, en sede judicial.

2. Pero, fuera de este supuesto, si el interesado deja transcurrir los 180 días de la inscripción o anotación provisional, éstas caducan de pleno derecho por el solo transcurso del plazo de su vigencia, tal como lo preceptúa el último párrafo del art. 9°. Va de suyo que, en tal caso, el asiento de presentación pierde toda eficacia tanto para el requirente como respecto de terceros.

VI. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD DE LA INSCRIPCIÓN. DISTINCIÓN ENTRE EL PRINCIPIO GENERAL Y EL ESPECIAL

Resultó necesario exponer todo lo que antecede para poder examinar ahora el principio de prioridad, tal como lo regula la ley en los arts. 17 a 20.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A) El principio general de prioridad

El principio general está expresado en la primera parte de los arts. 19 y 17. El primero, en cuanto establece dicho principio; y el segundo, en cuanto lo complementa con el "cierre" de los folios del Registro.

Dice el art. 17: "Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, salvo que el presentado en segundo término se hubiere instrumentado dentro del plazo de vigencia de la certificación a que se refieren los artículos 22 y concordantes y se lo presente dentro del plazo establecido en el artículo 5°, o si se trata de hipoteca, dentro del plazo fijado en el art. 3137 del Código Civil."

Según el art. 19: "La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40..."

Como hemos expuesto antes, el artículo 40 se ocupa del ordenamiento diario de la documentación que se presenta al Registro y a ella nos remitimos (supra, título V, letra C).

2. Tal como está formulado el principio general de prioridad y el cierre del registro por la ley, no cabe duda de que responde a los lineamientos clásicos de las normas vigentes en otras naciones que también tienen sistemas registrales no constitutivos.

3. Como explican los profesores Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, el Registro de la propiedad nace, precisamente, al servicio del principio prior tempore, potior iure, que constituye la divisa del cuerpo de Registradores y figura en su escudo (tanto en España, al que se refieren los citados tratadistas, como en la Argentina, agregamos por nuestra parte), y en efecto - agregan -, supuesto que la prioridad es un concepto de orden cronológico (es decir, que primero es aquel que logra adelantar a los otros concurrentes en el tiempo), el Registro, al fijar las fechas de modo inequívoco y con toda la fuerza de la documentación pública, resulta un valioso elemento de simplificación y preconstitución de la prueba. Mas, a la vez, el Registro sólo aplica la regla de prioridad en un sentido muy especial: primero es quien acude antes a él: no quien muestre título de fecha más antigua. La prioridad en inscribir es la que se proporciona, en principio, la protección registral, y ello hasta el punto de que los asientos que en algún modo son incompatibles, con el que ya consta en los libros (y no proceden del propio titular) no tienen acceso a ellos. Tal es, simplemente, el significado de la regla de prioridad, aplicada al Registro que, en definitiva, se traduce en las siguientes normas fundamentales: a) el que primero llega al Registro obtiene la protección registral (si reúne las debidas condiciones) con preferencia a los que llegan después, de modo que nadie llegado posteriormente puede perjudicar los derechos del "tercero" llegado antes. Más adelante, agregan: b) un documento llegado después que otro, si es completamente incompatible con el, no puede ser inscripto mientras los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tribunales no declaren la preferencia del derecho que contiene y anulen la anterior inscripción. Esta regla de orden formal, destinada a evitar que los libros se llenen de asientos inútiles, es un evidente complemento de la primera, pues si el asiento de un documento incompatible con otro ya inscripto no obtiene protección registral, no hay por qué incluirlo en los libros, en los cuales únicamente va a causar confusión (ob. cit. n° 83, págs. 150 y sigtes.).

4. El ilustre tratadista Ramón Ma Roca Sastre define este principio para la legislación española como aquel en cuya virtud el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o con superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiese aún ingresado en el Registro, aunque fuese de fecha anterior (Derecho hipotecario, I, pág. 746, Barcelona, 1954, quinta edición).

5. A su vez, los registradores y publicistas José María Chico y Ortiz y Juan Francisco Bonilla Encina, cuando se refieren a las manifestaciones del principio, siguiendo las exposiciones de Roca Sastre y Sanz Fernández, distinguen dos aspectos o manifestaciones del principio de prioridad: el sustantivo o material y el formal.

Al exponer el tema dicen: a) Aspecto sustantivo. Conforme con este aspecto, el principio de prioridad determina las dos modalidades que Roca Sastre señala al definirlo: sentido excluyente y jerárquico. Cuando se trate de derechos reales de imposible concurrencia o coexistencia sobre la misma finca, el principio de prioridad opera en sentido excluyente: el derecho que primero llega al registro cierra éste para los posteriores incompatibles. Mientras que si se trata de derechos reales compatibles entre si, el principio de prioridad atribuye solamente prelación o rango: el derecho que primero llega al Registro consigue una preferencia frente al que posteriormente acude a la registración.

b) Aspecto formal. Este aspecto determina la forma de proceder en la práctica registral, esto es, por el registrador ante esos títulos excluyentes o compatibles.

Si el título presentado es incompatible, se ordena al registrador que cierre el Registro.

Si se trata de títulos compatibles, se ordena al registrador que guarde en su despacho idéntico orden cronológico que el que resulta de su presentación en el Diario (Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral, I, págs. 342 y sigtes., Madrid, 1967).

6. En España, el principio que examinamos está regulado por los arts. 17, 24, 25 y 248 de la ley hipotecaria, que dicen: "Art. 17: Inscripto o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por lo cual se transmita o grave

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la propiedad del mismo inmueble o derecho real."

"Art. 24: Se considera como fecha de la inscripción, para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma."

"Art. 25: Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos."

Por último, el "Art. 248: Los registradores llevarán, además un libro llamado Diario, donde, en el momento de presentarse cada título, extenderán un breve asiento de su contenido".

7. Los textos transcritos denotan cierta similitud con la primera parte de los arts. 17, 19 y con el 40 de la ley argentina. Por consiguiente, como antes expresamos, la doctrina que acabamos de reproducir tiene que estimarse aplicable a nuestro derecho en cuanto quede relacionado con el principio general de prioridad, o sea, cuando ella queda establecida teniendo en cuenta sólo el orden cronológico de presentación de los títulos inscribibles, pero no en los supuestos de prioridad especial, a la que luego nos referiremos.

8. Para concluir, señalamos que para nosotros quedan gobernados por el principio general - de prioridad los siguientes supuestos:

I. Los documentos por los que se transmite, constituye, declara, modifica o cede un derecho real sobre un inmueble:

a) Aunque se haya formalizado el acto de conformidad con lo que dispone el art. 23 y siguientes de la ley (recordamos: teniendo a la vista el título inscripto y despachada certificación con reserva de prioridad), si sucede lo siguiente: a - 1. que la presentación del instrumento en el Registro se efectúe una vez transcurrido el plazo de 45 días de su formalización (art. 5º ley); a - 2. que, presentado el título en término, sea luego devuelto observado por el registrador, y el interesado deje pasar los 180 días de inscripción previsional, sin volver a presentarlo dentro de ese plazo; o sin pedir la prórroga, o sin plantear el recurso de ley (art. 9º, inc. b);

b) Por haberse formalizado el acto, encontrándose vencido el plazo de vigencia de la certificación con reserva de prioridad (arts. 17 y 25 in fine, ley);

c) Por haberse formalizado el acto (de transmisión, constitución, declaración, modificación de derecho real inmobiliario), sin haber solicitado la protección que acuerda la certificación registral.

II. Cuando el documento que se presenta tiene por objeto la anotación de embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares registrables (art. 2º, inc. b, ley) que, desde luego, para su expedición no se requiere certificación registral, sino tan sólo resolución judicial.

B) El principio especial de prioridad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. Normas que lo establecen

El principio especial de prioridad es una creación de la ley argentina. Tiene vigencia efectiva a tenor de la salvedad que contiene el art. 17 en su segunda parte, directamente vinculado con lo que preceptúan los arts. 5º, 22 y siguientes.

Según el art. 17: "Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, salvo que el presentado en segundo término se hubiere instrumentado durante el plazo de vigencia de la certificación a que se refieren los arts. 22 y concordantes y se lo presente dentro del plazo establecido en el art. 5º..."

El publicista y experimentado asesor del Registro de la Capital Federal doctor Felipe Pedro Villaro tiene escrito que el principio de prioridad es uno de los pilares básicos de todo sistema registral y, de alguna manera, se confunde con la publicidad registral misma. Sin el funcionamiento de la prioridad, la registración carece de sentido.

Luego puntualiza que, a su juicio, la ley argentina es una de las más perfectas del mundo en cuanto a la formulación del principio de prioridad: todo el sistema ha sido articulado en base a reservas de prioridad progresivas que van naturalmente conformando, o enervando por el transcurso de los respectivos plazos, las correlativas posiciones registrales de los documentos. Desde la reserva de prioridad que significa la certificación (artículo 25), pasando por la del plazo de presentación (artículo 5º), y terminando por la de inscripción provisional y sus prórrogas (artículo 9º) existe una armónica organización del tiempo registral que concluye perfecta y equilibradamente en los artículos 17 (cierre registral), 18 (inscripciones condicionadas) y 19 (prioridad pura y alteración contractual de la prioridad). Toda esta construcción, bueno es destacarlo, es netamente argentina. (Elementos de Derecho Registral Inmobiliario, La Plata 1980, pág. 35.)

2. Conceptuación de este principio

Del art. 17 arriba reproducido resulta que al principio de prioridad especial puede conceptuárselo como la posición definitiva y privilegiada que en sede registral obtiene un derecho real inmobiliario, constituido con sujeción a los preceptos de fondo y de forma que establece el ordenamiento y que dentro de plazo legal se lo inscribe en el folio con fecha retroactiva coincidente con la de celebración del acto notarial, con lo que adquiere preferencia excluyente o con superioridad de rango, a cualquier otro acto registrable de igual o anterior fecha que sea incompatible o perjudicial, sea que aún no se hubiera anotado o inscripto en el folio, o desplazándolo de éste si ya se hubiera hecho, de acuerdo con lo que dispone la segunda parte del art. 17.

2.1. De la conceptuación del principio especial que dejamos escrita, resulta que es distinto del simple principio general que antes examinamos, porque en este caso la especial preferencia anotada (exclusiva y excluyente) no se gana con sólo presentar el título registrable primero que todos los demás (según la simple regla de la cronología), sino cumpliendo con las condiciones y requisitos que antes hemos puntualizado, a saber: I.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que en la oportunidad en que se formaliza el acto notarial, el escribano tenga a la vista: a) el título del disponente inscripto en el Registro. b) certificación registral con reserva de prioridad indirecta de plazo vigente; II. que concluido el acto notarial se presente en el Registro copia auténtica de la escritura dentro de plazo legal, acompañada de solicitud requiriendo se practique el asiento correspondiente; III. que el registrador efectúe la inscripción pedida en forma definitiva, retrotrayendo la fecha del asiento a la del otorgamiento de la escritura.

2.2. De todo ello se deduce que la preferencia de la inscripción con prioridad especial depende de que ésta se practique dentro de los espacios de tiempo que se interrelacionan: primero, el de vigencia de la certificación (que puede ser de 15 hasta 30 días), para que dentro de ese plazo se otorgue la escritura, gozando del beneficio de la reserva de prioridad indirecta. Segundo, el de la presentación del título al Registro, que puede llegar hasta los 45 días, contados desde la fecha de la escritura. Presentado al Registro, para su inscripción, un título que ha cumplido con todos los requisitos y condiciones que establece la ley obtendrá prioridad especial aun frente a otro documento de la misma o anterior fecha que ya estuviera anotado o inscripto pero, desde luego, que se había formalizado sin reunir los indicados requisitos y condiciones de protección prerregistral que dispensa la ley.

3. Finalidad del principio de prioridad especial

La finalidad que ha tenido la ley al establecer el principio de prioridad especial es el mismo que hemos expuesto antes al comentar el fundamento del efecto retroactivo de la inscripción que regula el art. 5° (supra, título V, letra A), mantener la unidad del momento en que se formaliza la escritura (por la que se transmite, constituye, etcétera, un derecho real inmobiliario) con la de su inscripción en el folio registral, de manera que los efectos del acto, tanto sustantivos, como formales y registrales, operen desde igual fecha para todos, con lo que se cumple el ideal de la simultaneidad (formal) del "perfeccionamiento" (art. 2505, Cód. Civil) del derecho real entre partes y terceros.

4. Tareas a cargo del Registro en caso de conflicto de prioridades especiales y generales

En el supuesto de que por aplicación del principio de prioridad especial deba producirse el desplazamiento de un derecho ya anotado o inscripto en el folio del registro, el art. 18 preceptúa cuál es el procedimiento que el registrador tiene que tomar a su cargo.

La norma dice: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior y a los efectos a que hubiere lugar por derecho, el Registro procederá de la siguiente forma: a) devolverá los documentos que resulten rechazados, dejando constancia de su presentación, tanto en el Registro como en el documento mismo. La forma y tiempo de duración de esta anotación serán los que rigen respecto de la inscripción provisional; b) si al solicitarse la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inscripción o anotación existieren otras de carácter provisional o certificaciones vigentes, o esté corriendo respecto a éstas el plazo previsto en el artículo 5º, aquélla se practicará con advertencia de la circunstancia que lo condiciona; c) cuando la segunda inscripción o anotación obtenga prioridad respecto de la primera, el Registro informará la variación producida. La advertencia o información indicada se dirigirá a quien hubiera efectuado la petición o a quien tuviere interés legítimo en conocer la situación registral, mediante notificación fehaciente."

Fácil resulta comprender la responsabilidad que puede asumir el registrador en casos de desplazamientos de asientos practicados en el folio como consecuencia de la aplicación del art. 17, y el estudio que debe hacerse antes de resolver sobre todo si se trata de desplazar embargos preventivos anotados, o títulos incompatibles registrados.

C) Supuestos de prioridades pactadas

Además de las prioridades que hemos estado examinando, la ley admite la posibilidad - tratándose de prioridades compatibles o de grado -, de que su orden lo establezcan las partes en forma unilateral o de común acuerdo, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Ello es posible porque el contenido estructural de la hipoteca no se altera en lo más mínimo cualquiera que sea el rango que tenga, con tal de que adquiera alguno que resulte del contrato (con eficacia entre partes) y de su inscripción en el folio registral (con eficacia respecto de terceros).

Sin entrar al estudio pormenorizado del tema del segundo párrafo del art. 19 de la ley, resulta que "con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultánea, la prioridad deberá resultar de los mismos".

Luego, la norma en su tercer párrafo agrega: "No obstante, las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, substraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que esta sea compartida."

Fácilmente se advierte que se trata de supuestos de posposición de rango, o de compartir el mismo, en oportunidad en que se constituye el gravamen, o que ello ocurra en el futuro.

La finalidad de la ley fue dar mayor flexibilidad a las transacciones inmobiliarias y, sobre todo, facilitar las operaciones crediticias que tanta importancia tienen en relación con el problema de la vivienda.

En la redacción de estos párrafos del art. 19 se tuvieron en cuenta situaciones particulares, como, por ejemplo, la siguiente: "Entre partes se ha convenido la compraventa de un inmueble cuyo precio ha de ser pagado mitad al contado y mitad a un año de plazo de la fecha de la escritura, con garantía hipotecaria sobre el mismo bien a favor del vendedor. Pero como el comprador, para poder ocupar la propiedad que adquiere, necesita ampliar lo construido sobre ella, solicita al mismo tiempo un préstamo a una institución crediticia que se lo dará siempre que en garantía se constituya hipoteca en primer grado a su favor.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por el juego normal de las prioridades conforme con la ley (art. 19, primera parte), al otorgarse la escritura traslativa de dominio a título de venta y constitución de hipoteca a favor del vendedor (en garantía de pago del saldo de precio diferido), tal hipoteca - por ser primera en el tiempo - adquirirá primer grado y, en consecuencia, la institución crediticia no facilitará el préstamo solicitado, puesto que la hipoteca que se constituya a su favor se inscribirá en segundo grado.

Para solucionar ese problema y otros semejantes, el art. 19 establece la posibilidad de que sean las partes contratantes las que regulen el orden de prioridades de los derechos reales compatibles. O sea, en el caso del ejemplo, que el vendedor-acreedor admita "... mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad...", que su hipoteca se inscriba en segundo término (aun cuando, necesariamente, se la presente en sede registral en primer lugar), renunciando al grado de prioridad en beneficio de la institución crediticia.

Otro supuesto que se tuvo en cuenta fue el que puede originar la construcción de edificios con la idea de su posterior afectación al régimen de propiedad horizontal. Puede suceder que, presupuestado el costo de la obra en una cantidad de dinero determinada, se constituya garantía de un préstamo que se acuerda al constructor. Pero, al mismo tiempo, previendo la posibilidad de que la cantidad de dinero prestado no cubra los mayores costos que pueda originar la construcción, al constituirse la hipoteca, el acreedor admita también "...mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad..." la posibilidad de que otro acreedor facilite al constructor más dinero en préstamo y que la hipoteca que en tal caso se constituya comparta el mismo grado de prioridad que la del primer préstamo.

Naturalmente que en tal caso el primer acreedor deberá tener especial cuidado en cuanto a las condiciones según las cuales ha de compartirse la prioridad estableciendo, por ejemplo, el importe máximo del segundo préstamo, el plazo de su vigencia, tribunales que resultaran competentes para intervenir, en caso de ejecución, etcétera, pues, en caso contrario, pueden verse afectadas la vitalidad y efectividad de su propio derecho.

En este aspecto es primordial el debido asesoramiento de profesionales competentes y experimentados en la materia.

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LAS PERSONAS JURÍDICAS(*) (399)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. De las personas en general. II. De las personas jurídicas en el Código Civil. III. Los Estados extranjeros. IV. Las reformas introducidas por la ley 17711. V. La responsabilidad de las personas jurídicas por acciones civiles y criminales por indemnización de daños causados por sus miembros o sus administradores. VI. Principio de la existencia de las personas jurídicas. VII.