

## La renuncia de la reserva de prioridad en el Registro Inmobiliario

Víctor Sing

### Sumario:

**I. La Reserva de Prioridad II. Calificación Normativa III. Facultad Dispositiva.**

### I. LA RESERVA DE PRIORIDAD

Proviene de un principio legal. Hacemos hincapié en el vocablo *principio*, pues esta regla se destaca entre otras numerosas, cual basamento o pilar de nuestro ordenamiento jurídico. Los doctores Scotti y Falbo ponían énfasis cuando manifestaban que era un invento argentino ceñido a nuestro Sistema Registral Inmobiliario. Débese aclarar que aludían a las características de nuestra reserva de prioridad y que, con toda transparencia, expone la ley 17.801, creación de aquellos juristas registrales.

Malgrado lo dicho, esta institución es derivación recreativa de la más antigua regla de prioridad: "*Prior in tempore potior in jure*" ("Primero en el tiempo, poderoso en el derecho"); bien que, la nuestra ostenta relieve de auténtica novedad, la cual, ha sido modelo para muy muchas legislaciones foráneas.

Es valedero hacer un breve comentario acerca de su universalidad. Recuérdese la situación de dos o más animales que encuentran una presa. Aquél que primero lo hizo se hará dueño de la comida... o no. Puede compartirse o disputarse la prioridad. Si no hay acuerdo de especie, primará la "Ley del más fuerte". Esto es regla natural. Diverso es el ámbito humano que resulta reglado o normativo.

Es aquí donde se conjuga el Principio de Reserva de Prioridad. Su vigencia excluye situaciones conflictivas o antagónicas. Es gracias a él que las situaciones y actos jurídicos se promoverán con efectos ordenados, pacíficos y con la impronta de la legalidad. Es, precisamente, nuestra juridicidad y legalidad las que convocarán con calificación de plenitud a las miríadas y miríadas de actos del mundo jurídico negocial. Su consecuencia es conferir compatibilidad con el ordenamiento jurídico y dotar a los actos de todos los efectos queridos, perseguidos por las partes y plenos del Principio de Legalidad.

¿Qué es la reserva de prioridad? Es el instrumento de seguridad jurídica conferido para el acto o negocio jurídico en ciernes y cuya finalidad es evitar su frustración o desbaratamiento por la acción o acciones de intereses contrapuestos, y que se materializa por el órgano público frente a la petición formal de publicidad certifi- cal. ¿Cuál es el significado de lo expreso? Este: instrumento, porque es un medio de seguridad jurídica del acto que está por ver la luz (destinado a registrar), lo cual obviamente requiere tiempo. De allí que la reserva lo es por términos precisamente legales.

Su función teleológica es dar protección por entero a los actos jurídicos a otorgar y registrar, ante la eventual concreción de intereses contrapuestos de aquellos. Es la *potestas* del sujeto órgano público (Registro) que mediante asientos publicitarios dota a la petición formal del amparo de la situación jurídica que se procura hacer realidad.

Reiteramos: todo este proceso de gestación de la Reserva de Prioridad y su materialidad, lo es por ejecución formal del Principio de Rogatoria publicitaria certifi- cal. Es *conditio sine qua non* que el escribano o funcionario público autorizado haya cumplido su petición formal ante la Mesa de Entradas del organismo registral inmobiliario que le imprime la fecha y número de entrada correspondientes, los cuales con otros datos son introducidos por el Libro Diario al Sistema de Ordenamiento Cibernético (artículo 40 y c.c. de la ley 17.801; 32 y 33 del texto ordenado de 1999 del decreto 2080/80).

## II. CALIFICACIÓN NORMATIVA

Hemos ameritado del Principio de Prioridad. Su esfera de existencia es vastísima. Su exposición será cuasi estéril tanto por su extensión como por su diversidad. Nos limitaremos, pues, a lo que se considera la sede registral inmobiliaria, que es lo que interesa sobremanera a los escribanos.

Tanto el Principio de Prioridad como su Reserva son acabadamente considerados por la Ley Nacional Registral 17.801 a lo que se agrega la reglamentación local: el decreto 2080/80, texto ordenado de 1999.

El Principio de Prioridad, como su Reserva y el Principio de Petición se ejecutan de forma conjunta: artículos 5 a 8, 17 a 27 y c.c. de la ley 17.801; 5, 6, 15, 16, 37, 55 a 63, 69, 70 y c.c. del texto ordenado de 1999 del decreto 2080/80.

La Reserva de Prioridad es efecto de ley. No se impone su expresa solicitud. El acto de la presentación de la instancia publicitaria certifi- cal por el escribano o funcionario público autorizado, –artículo 23 de la ley 17.801– provoca luego del proceso calificadorio del Despacho una anotación preventiva en el antecedente de dominio correspondiente.

Débase recordar que la Reserva subexámene corresponde para los actos de "(...) transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles (...)". No así para los extintivos de los desmembramientos del derecho de dominio.

Puede plantearse si el otorgamiento de un Reglamento de Copropiedad y Administración requiere de la Reserva. En oportunidades hemos escuchado que tratándose de un acto de administración no es menester. Manifestamos nuestra disconformidad con tal interpretación. ¿Por qué? Porque la Propiedad Horizontal es otro derecho real que se constituye por la extinción del derecho real de dominio que recaía sobre una única forma; y que dio lugar a la creación de múltiples inmuebles, por lo menos dos que se distinguen por el nombre de Unidades Funcionales.

Conceptuamos que no hay acto más dispositivo que el dicho sobre un inmueble: yo, titular de dominio de un inmueble por expresión formal de mi voluntad pongo fin a su existencia jurídica y, de forma que puede considerarse simultánea con el sustento de documental técnica aprobada por la autoridad correspondiente, entre otra documental, hago realidad jurídica de tantos o cuales inmuebles que quedan sometidos a un régimen específico.

**Conclusión:** la Reserva de Prioridad es necesaria para prevenir cualesquiera especie de impedimento del derecho de dominio, artículos 2506, 2513, 2514 y, sobre todo, el 2515 y c.c. del Código Civil. Por ello, es que la ley 17.801 es complementaria del Código Civil, artículo 42 de la citada norma.

¿Qué significa la Reserva de Prioridad? El artículo 25 de la regla que nos ocupa da su completa inteligencia:

"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 del 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".

Este artículo por sí solo exhibe la explicitud de la situación que hemos dejado expresa.

Lo sobredicho se vincula necesariamente con otros artículos. Es pertinente trasladarlos a este papel y son:

Artículo 17: "Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igualo anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, salvo que el presentado en

segundo término se hubiera instrumentado durante el 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, si se trata de hipoteca dentro del plazo fijado en el artículo 3137 de Código Civil”.

Aclárase que la ley 20.089 estableció igual plazo de presentación para la hipoteca, modificando los seis días que establecía la aludida prescripción. De esta suerte, es aplicable a la hipoteca la mencionada regla del artículo 5.

Artículo 18: “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 inscripción o anotación existieren otras de carácter provisional, o certificaciones vigentes, o esté corriendo respecto de estas el plazo previsto en el artículo 5, aquella se practicará con advertencia de la circunstancia que la 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 hubiere efectuado la petición o a quien tuviere interés legítimo en conocer la situación registral, mediante notificación fehaciente.

La transcripción de estos artículos dada su meridiana inteligibilidad hace ocioso su comentario.

La cuestión que tratamos está coordinada con el Libro Diario. Véase, artículo 19:

“La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el artículo. Con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultánea, la prioridad deberá resultar de los mismos. No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que esta sea compartida”.

Esta autorización debería encontrarse anotada en el pertinente asiento de dominio, y plenamente vinculada con la relación de la escritura de aquella autorización, de forma suficiente, en igualdad de rango con las registradas.

Corresponde exponer una aclaración por medio de un interrogante: ¿es viable la renuncia de la reserva de prioridad, que se eligió como título? ¿A quién beneficia o protege la reserva de prioridad? En lo inmediato y directo únicamente aparecen personas o intereses privados. Es propio de nuestro sistema que las personas privadas pueden disponer legalmente de sus derechos –artículo 953 y cc. del Código Civil–; salvo el supuesto de menores o incapaces. Ergo, pueden los particulares renunciar a la reserva de mentas; y, si pueden renunciar, también pueden hacer el acto menor de compartir prioridades e incluso cambiar los rangos, artículo 19 citado.

Siendo pues la reserva de prioridad, y no obstante su efecto de ley, la protección de intereses privados, es legalmente viable su renuncia o modificación.

Merece considerarse un tanto el artículo 20:

“Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder”.

El supuesto se corporiza como una renuncia tácita a la reserva de prioridad por la falta de registración. El hecho de que la prescripción señale también al escribano es porque tiene el deber legal de instar la toma de razón documental. ¿Por qué? Porque su *opus* va más allá de la autorización del acto. Le es aplicable en cuanto a la perfección del derecho del acto el artículo 2505 y el artículo 3135 del Código Civil con todas sus letras y acentos.

Además, el inciso a) y del artículo 6 de la ley 17.801 lo legitima en primer lugar para que se confiera efectos *erga omnes* a la documental puesta en miras. Pues, amén de su calidad de funcionario público autorizante es deber del mismo la perfecta composición de los intereses y derechos que se han conjugado; y a cuyo resultado las partes se han sometido a su ministerio público.

Es a este aspecto, según nuestro parecer, al que alude el artículo citado, pues, debe reflexionarse que el escribano no es parte negocial y de ninguna suerte puede vincularse a algún interés del acto. Pero el será responsable si la documental en su debido tiempo no obtiene la toma de razón publicitaria. Solamente no será enjuiciable si

las partes documentalmente lo han dispensado de rogar ante el Registro la registraci3n correspondiente.

El 3ltimo p3rrafo del art3culo mencionado expone: "quedar3n sujetos a las responsabilidades (...)", lo que resulta sobreabundante porque dichas responsabilidades son de derecho comun y aplicables aunque nada se dijera.

La inacci3n publicitaria de las partes, deliberada o no, y su p3rdida de prioridad los har3 responsables por lo que resulte perjuicio a terceros interesados. Los testigos ser3n responsables si se demuestra connivencia con las partes para no publicitar y para la dejaci3n de la prioridad, conducente al ocultamiento patrimonial de las partes.

Este reparo que dejamos dicho s3lo es se3alable como un aspecto t3cnico-jur3dico del art3culo 20, pero puede tambi3n ponderarse como voluntad legislativa de no dejar resquicio para alguna dubitativa interpretaci3n.

En cuanto a las "partes, sus herederos (...)", es m3s que obvio que, ante alg3n perjuicio a terceros o entre ellos mismos, resulta aplicable aquello de: "*Nemo auditur turpitudinem suam alegans*".

### **III. FACULTAD DISPOSITIVA DE LA PRIORIDAD**

Su explicaci3n se expresa as3: 1) la prioridad es de calificaci3n de protecci3n de inter3s privado; 2) todo inter3s privado es dispositivo; luego, 3) puedo renunciar libremente a la prioridad.

Tambi3n puede darse cuando en el mismo acto otorgan un acto de mutuo hipotecario y, quien ostenta la prioridad la declina a favor del otro, pasando a ocupar un segundo rango. En realidad, esto es un cambio de posici3n registral, ya que quien ocupa el segundo lugar por acuerdo con el otro, tendr3 la prioridad con los efectos propios de lo legalmente reglado, y, valedera frente a un eventual interesado no registrado o frente a quien obtuviere una registraci3n compatible y salva la excepci3n de la autorizaci3n que documentalmente hubiere hecho para que otro que deviniere titular de la misma especie de derecho comparta la prioridad. Esto nos mostrar3 tres acreedores hipotecarios que ostentar3n sus rangos conforme a lo pactado.

Mas, las partes pueden asumir por s3 la facultad de publicitar o no la documental correspondiente. T3ngase presente la dispensa al escribano de la registraci3n.

Si en alg3n tiempo, ellos, sus herederos o alg3n leg3timo interesado pretenden publicitar el testimonio de la escritura, deben formular su rogatoria conforme a los art3cu-

los: 6 inciso b), 7 y c.c. de la ley 17.801; y, entre otros los incisos a). b) del artículo 5 y los artículos 6, 7 y c.c. del decreto 2080/80 texto ordenado de 1999. Su prioridad comenzará cuando ingresen la documental que les corresponde. Es el supuesto del "*Prior in tempore potior in jure*".

Ajustadamente no hay aquí una renuncia plena del derecho de prioridad sino una renuncia de la Reserva de Prioridad si los interesados no hicieron uso del artículo 5 (según ley 20.089) de la ley 17.801.

El Principio y el Derecho de Prioridad existirán siempre, sólo que mediará una dilación. Conocimos algunos supuestos muy antiguos (tiempo de la ley 1893) que lograron registración con la ley vigente. Se trató de unos numerosos herederos que instaron la registración de actos escriturales otorgados por un bisabuelo en un caso, y en los otros por abuelos. Los objetos raíces fueron extensiones de casi una manzana que fraccionaban de uno a dos o tres lotes. Se vendían, no se registraban y morían sus otorgantes y herederos. Los herederos sobrevivientes que vivían y poseían los inmuebles en cuestión y contaban con la documental notarial idónea; y, mediante largos y complejos juicios sucesorios (hicimos sus estudios de títulos) se obtuvieron las debidas registraciones. El sitio de los sucesos relatados fue la zona de lo que hoy es el barrio de Boedo.

A suerte de síntesis decimos que la renuncia absoluta de la prioridad, estrictamente, envuelve un abandono o renuncia del derecho de dominio y sus desmembraciones: último párrafo del artículo 2515 del Código Civil. ¿Por qué? porque la prioridad es un dato con mayúscula o valor legal de la Juridicidad. Puede dilatarse, negociarse o posponerse, pero nunca eliminarse. Para ello, como se dijo *ut supra* se impone abdicar del derecho en sí, artículo citado.

Estas líneas son un sencillo reconocimiento a los doctores Scotti y Falbo porque hicieron que la reserva de prioridad adquiriera existencia legislativa y que fuera lo que es: la existencia de miles y miles de actos jurídicos que logran entidad registral con reserva de prioridad diariamente en todo el país desde hace cuarenta años sin modificación alguna.

Quien escribe no fue discípulo de aquellos doctores, y, sí más bien, su disenso en alguna oportunidad. Corresponde por respeto y justicia tener memoria de ellos, quienes siempre brindaron la oportunidad de pensar.