

Un descuidado principio registral: el de “coherencia”*

Por **José Carlos Carminio Castagno**

Sumario

I. Introducción. — II. Las “instrumentaciones simultáneas”. — III. Análisis crítico de los fundamentos expuestos. — IV. Las eventuales derivaciones de tal incongruencia. — V. Conclusión.

I. Introducción

En las obras dedicadas específicamente al Derecho Registral suelen mencionarse numerosos “principios”¹, los que –en su conjunto– constituirían el peculiar fundamento de dicha disciplina.

Sin perjuicio de su utilidad sistemática, ya hemos señalado en anterior estudio² que al menos algunos de ellos rigen en todo el orden jurídico (V. G.: el de “prioridad”, sintetizado en la conocida fórmula: *Prius in tempore, potior in jure*).

Pero lo que nos lleva a escribir estas líneas es un distinto motivo: el olvido en que a veces se incurre –tanto en la praxis cuanto en la más calificada doc-

*Publicado en *La Ley* del 5/3/2004.

(1) Lacruz Berdejo –citado por López de Zavalía, Fernando en su *Curso introductorio al Derecho Registral*, p. 293, Victor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1983– afirma que su número es “indeterminado”, agregando que “es una cuestión de apreciación personal de cada expositor”, enfoque que –por su escasa precisión– no compartimos.

(2) “Cuestiones registrales: I - Prioridad temporal y plazo de las certificaciones”, en *Revista del Notariado*, N° 855 (enero-marzo de 1999), pp. 19/25.

trina registral, como aspiramos a demostrar— de los axiomas que la lógica ha enunciado y que garantizan la absoluta coherencia del pensamiento (que, por cierto, debe ser siempre el insustituible rector de las acciones).

II. Las “instrumentaciones simultáneas”

Como consideramos que un ejemplo elocuente de lo que acabamos de afirmar se da en torno a las “instrumentaciones simultáneas”, pasamos a ocuparnos especialmente de ellas.

Sabido es que el art. 16 de la ley registral nacional 17801 (*Adla*, XXVIII-B, 1929) regula el “tracto abreviado”, acerca del cual dispone en su primera parte:

“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”, los que son enunciados en cuatro incisos.

Interesa especialmente a nuestro objeto analizar el último, que reza:

“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”.

Nos desentendemos en esta instancia del concepto de “simultaneidad”³, para centrar la atención en las conclusiones que extrajimos de una conferencia de un distinguido especialista⁴, a las que —según creemos— se ajusta la práctica vigente en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tales son:

A) El “tracto abreviado” no constituye una *excepción* sino una *modalidad* del tracto sucesivo.

B) Los distintos supuestos pueden clasificarse según que los actos jurídicos formalizados simultáneamente sean “incompatibles” entre sí⁵ —los que no ofrecen mayores dificultades— o de clara “compatibilidad”, que son los que generan algunos complejos problemas. De uno de estos casos —escrituras simultáneas de “venta” (de Ticio a Cayo) y de “hipoteca” (constituida sobre el mismo inmueble por Cayo a favor de Sempronio)— pasamos a ocuparnos de aquí en más.

C) De presentarse primeramente a inscripción la copia⁶ de la escritura de hipoteca, este derecho real debe inscribirse en forma *definitiva*⁷ (salvo, por

(3) La ley registral de la provincia de Entre Ríos, 6964, determina en su art. 29 que “se entenderá” por tales “las autorizadas en la misma fecha”.

(4) Se trata del escribano Horacio Vaccarelli, quien disertó en el Seminario de la Academia Nacional del Notariado llevado a cabo en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires los días 20 y 21 de noviembre de 1997.

(5) En tanto la inscripción de ambos no puede coexistir coetáneamente (V. G.: a) Venta de Ticio a Cayo; b) Venta de Cayo a Sempronio).

(6) En el sentido técnico-legal que surge de los arts. 979, 1006 a 1011 y 3138 del Cód. Civil (documento que impropia y comúnmente es denominado “testimonio”).

(7) No ocurre así en otros registros públicos inmobiliarios, en los que la inscripción se efectúa siempre con carácter “provisional” o “condicional”.

cierto, que se den otras circunstancias que determinen que lo sea con carácter *provisional* o *condicional*)⁸.

D) No corresponde modificar la titularidad del inmueble en la sección "Dominio", debiéndose mantener –mientras no se presente a inscripción la copia de la escritura de compraventa autorizada simultáneamente con la de hipoteca– a quien se encuentra inscrito como dueño.

E) En consecuencia de ello, procederá la anotación de cuantos embargos y otras medidas se ordenen sobre la base de considerar que el vendedor es el propietario del inmueble.

Expresamos aquí nuestra total coincidencia con las tres primeras de las precedentes conclusiones. Pero, así hecho, señalamos también que –por tal razón, precisamente⁹– forzoso es disentir de las dos últimas, dado que, a nuestro juicio, no están en concordancia con aquéllas¹⁰.

Por ende, se impone analizar atentamente los fundamentos de la cuarta de tales afirmaciones, que es la que constituye el verdadero núcleo de la contradicción.

III. Análisis crítico de los fundamentos expuestos

1. Se formula en abono de la postura negativa al emplazamiento registral del comprador como nuevo titular del dominio del inmueble, la siguiente pregunta: ¿qué pasaría si, en caso de presentarse luego la copia de la escritura de venta, se descubren defectos en ella?

Respondemos que *ocurrirá lo que deba ocurrir, acorde a la gravedad del vicio*: se procederá a su inscripción "provisional" o al rechazo del documento¹¹ (con la consiguiente denegatoria de la inscripción), lo que –es obvio– *repercutirá en la ya efectuada registración del derecho real de hipoteca*¹².

Respecto de la última hipótesis, conviene advertir que no se trata de una situación escandalosa y desgraciada, que hay que lamentar con sentimiento de culpa (de las que, en el Israel antiguo, habría llevado al funcionario a rasgar sus vestiduras y cubrirse con tierra o ceniza)¹³ ni del único caso en que debe procederse a una "desinscripción" registral, ya que lo mismo ocurre, por ejemplo, cuando se comprueba que la toma de razón se efectuó sobre la base de una copia falsificada, adulterada o sin matriz.

2. Suele argüirse que las mutaciones dominiales se registran en una sección diferente de aquella en la que se ha solicitado (y efectuado) la inscripción de la hipoteca.

(8) Acorde a lo prescripto en los incs. "b" de los arts. 9 y 18 de la ley 17801, respectivamente.

(9) Así lo expresamos en el público intercambio de opiniones que se suscitó al término de la mencionada conferencia.

(10) En concreto, con lo afirmado en la primera ("A") y en la tercera ("C").

(11) Respectivamente: inc. "b" y "a" del art. 9º de la ley 17801.

(12) Que se tornará "condicional" o se extinguirá.

(13) Véanse, por ejemplo: Job, 2:12 ("... y lloraron a gritos; y cada uno de ellos rasgó su manto, y los tres esparcieron polvo sobre sus cabezas hacia el cielo") y –en el Nuevo Testamento– Mateo, 26:65 ("Entonces el Sumo Sacerdote rasgó sus vestiduras diciendo: ¡Ha blasfemado!...").

A nuestro modo de ver, esto carece de relevancia porque –a pesar de que, en efecto, se trata de *dos secciones* (cada una de las cuales podría, hipotéticamente, constituir una diversa oficina e incluso funcionar en habitaciones, casas y hasta en ciudades distintas)– lo que en verdad importa es que ellas forman parte de *un único y mismo Registro*, repartición que no puede publicitar contemporáneamente situaciones jurídicas inconciliables entre sí: que Ticio es el propietario del inmueble (en la sección “Dominio”) ¹⁴ y –en forma tácita ¹⁵– que Cayo lo es (en la de “Hipotecas”) ¹⁶, lo que implica afirmar que *cada uno de ambos, a un mismo tiempo, es “dueño exclusivo” y “no dueño” del mismo bien* ¹⁷.

3. Los partidarios de la tesis que impugnamos esgrimen, sobre la base del llamado “*principio de rogación o instancia*”, otro argumento: el Registro no puede actuar “de oficio”.

Sostenemos que el mentado principio –cuya expresa recepción legal reconocemos ¹⁸– no resulta infringido, por las siguientes razones:

a) ¿Cómo debe entenderse tal proposición? Que “*la actividad del registrador no puede ser espontánea sino impulsada*”, no estando facultado a “*acomodar sus asientos a la realidad jurídica extrarregistral... por el solo hecho de enterarse de modo oficioso que la situación registral debe variar*” ¹⁹.

b) La “rogatoria” existe, y ha sido tácitamente formulada ²⁰ por el notario autorizante de la escritura de hipoteca al presentar a inscripción la respectiva copia ²¹, en la que el hipotecante (Cayo) aparece legitimado como dueño del inmueble con la mención que debe hacerse de la simultánea escritura de compra, en la que adquirió de Ticio dicho bien. Ello está claramente impuesto para todos los casos de “tracto abreviado” por la última parte del citado art. 16 de la ley registral nacional, que –en lo que aquí interesa– dispone:

“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...”

(14) Primera columna del folio real (“Titularidad del dominio”, en el vigente en la provincia de Entre Ríos).

(15) Abundaremos sobre este punto más adelante.

(16) Segunda columna del mismo folio real (“Gravámenes, restricciones, anotaciones preventivas, boletos, locaciones”).

(17) Se viola así el principio lógico de contradicción, ya que se trata de una afirmación y de una negación que recíprocamente se destruyen.

(18) V. G.: en los arts. 6, 7, 21 y 27 de la ley 17801.

(19) García Coni, Raúl R., *Derecho registral aplicado*, p. 120, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1972.

(20) La posibilidad de rogatoria tácita es expresamente admitida, con carácter general, por García Coni (op. y loc. cit.) y asimismo por María Carcaba Fernández –catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo– en su trabajo “El procedimiento registral”, que constituye el capítulo IV del libro titulado *Derecho inmobiliario registral* (Ed. La Ley, Madrid, 1988, p. 127), de varios autores.

(21) Cuestiones aparte son las de si debe presentar el correspondiente “Formulario de inscripción” y abonar la tasa respectiva. Al respecto –y sin perjuicio de otras consideraciones, que habremos de efectuar en distinta oportunidad– creemos que lo dispuesto en el art. 41 de la ley 17801 garantiza la inmediata toma de razón, cualquiera sea el criterio que se adopte.

c) A este respecto, una sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil ²² parece darnos la razón, al haberse resuelto:

“Lo dispuesto en el art. 16 de la ley 17.801, debe ser cumplido sin necesidad de petición de los interesados en el expediente”.

d) Inquirimos: ¿qué hace el Registro cuando se formalizan en escrituras simultáneas dos ventas sucesivas (actos registralmente “incompatibles” entre sí ²³ y el autorizante del último negocio es el único que presenta la respectiva copia a inscripción? No existe razón para que la respuesta a esta pregunta no deba forzosamente ser la misma que la que se dé frente a los casos de “compatibilidad” de los actos (como el que venimos analizando) ²⁴.

e) Abundando, y por vía de hipótesis: si el autorizante de una escritura de compraventa e hipoteca por saldo de precio sólo solicita en forma expresa la inscripción de aquel negocio jurídico, ¿procederá el Registro a hacerlo así, omitiendo a sabiendas la del derecho real de garantía constituido en el mismo acto –según consta en el propio documento ingresado– por “no poder actuar de oficio”? No lo creemos.

f) Concordantemente, Carcaba Fernández sostiene que –una vez ingresado un título al Registro– *“se presume que la presentación afecta a todos los actos y contratos comprendidos en el documento..., excepto que expresamente y por escrito se haya limitado o excluido un acto, contrato o finca”.* Acerca de esto último, conviene reparar en que la autora enseña que la inscripción puede ser efectuada de oficio por el registrador *“en casos muy excepcionales de grave perjuicio a terceros...”* ²⁵.

Preguntamos: el ejemplo que hemos propuesto, ¿no encuadra exactamente en tal hipótesis? Además, ¿se liberará el registrador de toda responsabilidad por el hecho de haber dejado constancia en el título de que no se procedió a tomar razón de la hipoteca porque ello no ha sido solicitado expresamente? ²⁶.

g) Interesa recordar que la doctrina registral enseña que hay dos modos de “publicidad formal”, mediante los cuales el Registro “da razón” ²⁷ a un interesado, a saber:

- a) *por exhibición* ²⁸: permitiéndole la lectura de los documentos de la oficina.
- b) *por constancia* ²⁹: haciéndole entrega de determinado documento (“cer-

(22) De fecha 11 de diciembre de 1989, publicado en *ED*, 37-435, con el siguiente encabezamiento: “Registro de la propiedad inmueble: Inscripción o anotación previa, innecesaria”. Lamentablemente, no hemos podido conocer el auto interlocutorio de primera instancia.

(23) Ya que la inscripción de la segunda compra desplazará necesariamente la de la primera, quedando vigente sólo aquélla.

(24) En efecto: ambas inscripciones (la de la “venta” y la de la “hipoteca”) pueden coexistir.

(25) *Op. cit.*, ps. 127 y 132.

(26) Según hemos sido informados, así ocurre en algunos registros en caso de presentarse a inscripción la copia de una escritura en la que se formalizó la donación de la nuda propiedad de un inmueble y no requerirse en forma expresa la toma de razón del usufructo que el donante conserva.

(27) López de Zavalía, Fernando, *op. cit.*, p. 325.

(28) Lo consideramos un modo “directo”.

(29) En nuestra opinión, constituye un modo “indirecto”.

tificación” o “informe”), en el que se hace constar lo que surge de dicha documentación.

Y bien: consideramos que –paralelamente– ambos modos también existen para que el Registro “tome razón”:

a) *Por exhibición*: del *propio* documento que ingresa ³⁰.

b) *Por constancia*: según referencias obrantes en un distinto documento, que es el que se presenta.

Por cierto que de esta última especie es la toma de razón que se practica en el supuesto *sub examine*, ya que el Registro se anoticia de la compra del inmueble por la mención que de dicho acto –y del instrumento público en el cual se formalizó– se hace en la ingresada copia de la escritura de hipoteca.

h) De no entenderse así, ¿qué sentido tendría la última parte del citado art. 16 de la ley registral nacional, transcripto *supra*?

Si alguna duda todavía cupiese, basta –para despejarla– con reparar en lo dispuesto en el mismo párrafo, *in fine* ³¹:

“... *circunstancia que se consignará en el folio respectivo*”.

Y luego preguntar: ¿para qué se exige que el registrador haga constar en el folio correspondiente –en el caso examinado, entendemos que en la columna destinada a las titularidades dominiales, ya que precisamente de ello se trata– de “*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*”? ¿Para que el mismo funcionario y el propio Registro la ignoren de inmediato? Porque sólo incumpliendo tal imperativo legal o considerando en absoluto irrelevante dicha constancia, se puede mantener al vendedor (o sea a Ticio, el anterior propietario) como titular del inmueble.

IV. Las eventuales derivaciones de tal incongruencia

Resulta indiscutible que si determinado registro de la propiedad inmueble publicita simultáneamente que cada uno de dos distintos sujetos de derecho es propietario exclusivo de un mismo predio, incurre en palmaria incoherencia.

Como quizá se afirme que ello no ocurre en el caso que estamos examinando –en el cual sólo Ticio aparece como dueño en la sección “Dominio”–, formulamos la siguiente precisión: la inscripción de la hipoteca no implica sólo el reflejo de una relación negocial entre Cayo y Sempronio –constitutiva del gravamen ³²– sino, antes aún, *el reconocimiento de que el inmueble es del hipotecante*, según se colige con naturalidad de las prescripciones de dos normas

(30) A propósito del inc. “c” del art. 3º de la ley 17801, creemos oportuno reiterar una distinción que –en pro de la precisión conceptual y de la univocidad terminológica del lenguaje técnico-jurídico– propiciamos, en materia documental, entre estos dos vocablos: “auténtico” –que, para nosotros, significa genuino, legítimo, verdadero, cierto, real– y “fehaciente” (que, además, implica que hace fe por sí mismo de su contenido). Por lo tanto, sostenemos que entre estas dos nociones existe una relación de género (autenticidad) a especie (fehaciencia). Así, puede demostrarse que una carta es auténtica (de determinada persona), lo que no supone que el relato que en ella se hace deba necesariamente ser considerado verdadero.

(31) Que, ex profeso, omitimos en la precedente transcripción.

(32) Confr. el art. 3115 del Cód. Civil.

del Código Civil: el art. 3119 –que dispone que para poder constituir dicho derecho real “*es necesario ser propietario*”– y el 3126, que determina que la hipoteca sobre inmueble ajeno *no es convalidable*³³.

¿Cuáles podrían ser las consecuencias de tal proceder registral? Sin duda que la eventual responsabilidad del Estado y hasta la propia personal del funcionario ante el comprador, los acreedores embargantes del vendedor y el mismo acreedor hipotecario, por los perjuicios que ella les irroge³⁴.

V. Conclusión

¿Dispone el artículo 16 de la ley 17801 lo que su texto indica? ¿Rige dicha norma?

Si a ambas preguntas respondemos afirmativamente, resulta imperioso coincidir con las tres primeras conclusiones enunciadas *supra*³⁵. Pero también se impone –con rigurosa coherencia– reformular las dos restantes³⁶, en sentido diametralmente contrario al antes expuesto, lo que pasamos a intentar:

D) Corresponde modificar la titularidad del inmueble en la sección “Dominio”, debiéndose emplazar como titular –aunque no se haya presentado a inscripción la copia de la escritura de compraventa autorizada simultáneamente con la de hipoteca– al constituyente de ese derecho real.

F) En consecuencia de ello, no se procederá posteriormente a la anotación de los embargos y otras medidas que hayan sido ordenadas considerando que el vendedor es el propietario del inmueble, lo que habrá de notificarse al tribunal correspondiente.

(33) El citado precepto dispone: “La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal”. Se trata de una singular excepción a la regla general del art. 1177, reiterada en otras disposiciones referidas a la ratificación (V. G.: artículos 1161 y 1330).

(34) Excede al propósito de esta contribución el análisis pormenorizado de la amplia gama de hipótesis posibles. De todos modos, resulta indubitable que –casi inexorablemente– algún conflicto se generará.

(35) En el punto II (A, B y C).

(36) Ídem (D y E).