

Desistimiento de la reserva de prioridad generada por el certificado de dominio.

Trabajo publicado en su versión original en Revista Notarial N° 987 Año 2018, pag. 553. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Actualizado para esta edición.

Por Jimena Lagos

Jimena Lagos, abogada Supervisora Jurídica Sector Consultoría y Orientación Registral. Docente de la Tecnicatura Superior en Registración y Publicidad Inmobiliaria.

Por Lorena Muñoz

Lorena Muñoz, abogada Instituto Superior de Registración y Publicidad Inmobiliaria. Docente de la Tecnicatura Superior en Registración y Publicidad Inmobiliaria.

1. Introducción

Tomamos como punto de partida para el análisis del instituto objeto de estudio en el presente, lo dispuesto por la Ley 17.801 en su artículo 23 al exigir que el notario no puede *“autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el registro, así como 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 registradas”*.

A ello cabe agregar que el artículo 25 de Ley Registral nacional en su segundo párrafo advierte que *“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 tal sentido se ha dicho que *“... 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” (art. 5 de la Ley 17.801)....”¹

La expedición del certificado de dominio con su consecuente anotación preventiva de la reserva de prioridad y publicidad del negocio jurídico en gestación -tan elogiada por el derecho comparado- tiene enormes virtudes para el tráfico jurídico inmobiliario, y asimismo entendemos debe ser empleada con sumo respeto y mesura. Es por ello que la situación que pasaremos a examinar, aunque no es de lo más habitual, presenta sus aristas en el momento en que se plantea y, a tal fin, pretendemos brindar ciertas herramientas para abordarla conforme la normativa vigente.

1. FALBO, Miguel Norberto. El principio de prioridad registral en la Argentina. Revista del Notariado N°811 Año 1987 (Oct. Dic) p. 1239-1266

2. VILLARO, Felipe P. Función Notarial. (Coord.) Etchegaray. Natalio P. Tomo 2. Derecho Registral Inmobiliario, Ed. Astrea, Bs. As., 2010, p.92. COGHLAN, Antonio R. Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral. Ed. Abeledo -Perrot, Bs.As. 1984, pag. 117.

2. Planteo de la situación fáctica y naturaleza del instituto

La situación objeto de análisis en el presente trabajo, es la que tiene lugar, cuando un notario, que vamos a denominar **notario autorizante**, solicita un certificado de dominio a fin de instrumentar una escritura, y advierte la existencia de otro certificado de dominio sobre el mismo inmueble con su consecuente reserva de prioridad y dicha reserva de prioridad se encuentra vigente. Pero por algún motivo, que no es materia de calificación registral, la misma no será utilizada.

Al respecto, bien puede encontrarse vigente el plazo de la reserva de prioridad previsto en el art. 24 de la Ley 17.801, o bien éste sumado al previsto en el art. 5 de la Ley 17.801 para la inscripción del documento.

Frente a este supuesto, el notario autorizante deberá requerir al notario, en cuyo favor existe una reserva de prioridad vigente, que desista de la misma. A este lo denominaremos **notario desistente**.

En cuanto a la naturaleza de este instituto, se ha señalado que el desistimiento y renuncia a la prioridad del negocio en gestación son institutos diferentes, advirtiendo que el desistimiento de la instancia registral no debe confundirse con la renuncia a la reserva de prioridad indirecta, la cual es factible en virtud que la prioridad es disponible y negociable².

Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que resulta correcto el encuadre del supuesto como desistimiento, ya que, el pedido de publicidad mediante un certificado de dominio, al generar la reserva de prioridad, importa la puesta en marcha de un procedimiento de registración que culmina con el asiento que genera y publicita la reserva de prioridad. En tal sentido se ha sostenido con acierto que es el único documento que participa tanto de la publicidad formal como material³, y consecuentemente, al instar el procedimiento de inscripción, requiere en tal caso su desistimiento. Esto no importa contradecir que la prioridad es disponible. Muy por el contrario, tal circunstancia es la que avala al notario a desistir de la reserva de prioridad que ya tiene otorgada.

Volviendo a la situación fáctica que da lugar al instituto bajo análisis, podemos decir que esta figura requiere de la presencia de dos notarios, un notario desistente, el que pidió el certificado y tiene una reserva vigente que no va a utilizar, y notario autorizante, que instrumentará la escritura para la cual previamente deberá requerir que el certificado primigenio sea dejado sin efecto.

3. Al respecto se ha señalado que para comprender bien la eficacia que la ley registral acuerda a la solicitud y despacho de la certificación (que es instrumento público) 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 en este caso, 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. FALBO, Miguel Norberto, ob cit.

4. Ver SING, José Víctor. El principio de rogatoria en el Registro Inmobiliario, Revista del Notariado N° 889, p.49.

3. Importancia del desistimiento de la reserva de prioridad

Resulta indispensable que el notario autorizante, tome los recaudos necesarios a fin de anotar al Registro, que la reserva de prioridad que se encuentra vigente -cuyo negocio jurídico está amparado por la protección legal y la prioridad indirecta-, será desistida.

A los días de vigencia del primer certificado deben sumarse los 45 días de la presentación que prescribe el art. 5 de la Ley 17.801 (plazo de que goza el notario requirente del primer certificado para presentar una hipotética instrumentación)⁴. De modo tal que, si el notario autorizante ingresa su documento dentro de aquel plazo, podría obtener una inscripción provisional en los términos del art. 9 inc. b) de la Ley 17.801⁵.

Es por ello que, a los fines de evitar estas inscripciones provisionales, resulta importante, que pueda hacerse saber al Registro el desistimiento de la reserva de prioridad vigente que no va a ser utilizada.

4. Regulación del instituto en la Provincia de Buenos Aires. Análisis del art. 34 de la DTR 1/19

Esta situación, no se encontraba normada en el ámbito del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires (RPBA), hasta la entrada en vigencia de la Disposición Técnico Registral 1 del año 2019, que con gran acierto reguló en su art. 34 el modo de proceder ante la situación planteada.

En la órbita del Registro Inmobiliario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el supuesto se encuentra previsto en lo dispuesto por las Órdenes de Servicio n° 42/81 y 48/81, donde prescribe que el notario autorizante, a fin de evitar la inscripción condicionada de su documento, deberá hacer constar en su escritura que el certificado de dominio con una reserva de prioridad vigente solicitado por otro escribano, lo tiene en su poder y ha sido inutilizado, manifestando que lo incorpora a su protocolo, lo cual deberá tener reflejo en la minuta rogatoria al momento de la inscripción de la escritura autorizada⁶.

5. En este caso se le devolverá el documento al escribano rogante, otorgando una inscripción provisional, solicitando que sirva aclarar la situación de la reserva vigente no desistida.

6. La Orden de Servicio n°42/81 dispone "cuando se califiquen documentos autorizados sobre la base de certificación expedida con prevención de otra u otras existentes, y que contaran con el plazo de reserva de prioridad resultante de los artículos 5° y 24 de la ley 17.801, ello no será causa de observación, si del documento y minuta resultara la inutilización de las certificaciones anteriores a la usada en el documento y la constancia de su incorporación al protocolo respectivo". Mientras que la Orden de Servicio n° 48/81 agrega que "en el sentido de que con relación a los documentos autorizados sobre la base de certificaciones expedidas con prevención de otras requeridas por funcionarios autorizantes, pertenecientes al mismo registro notarial, se mantiene la aplicación de la norma contenida en la circular de fecha 25 de octubre de 1978 interpretándose en consecuencia, que en tal caso existe desistimiento tácito de las certificaciones prevenidas y no utilizadas". Aquella circular, concordantemente, había conceptualizado desistimiento de la certificación el derivado de la autorización de un acto en el que se hubiera utilizado una de las certificaciones expedidas sucesivamente para el mismo objeto y registro notarial.

Ahora bien, vamos a analizar lo dispuesto en la normativa local que actualmente prescribe los pasos a seguir ante el supuesto descripto. Cabe aclarar, que la normativa ha receptado los usos y costumbres de cómo se venía efectuando en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires el desistimiento, y en consecuencia regula las dos posibilidades que acontecían en la práctica registral.

El artículo 34 bajo el título "Desistimiento de la reserva" prevé: "El desistimiento de una reserva de prioridad anotada, podrá solicitarse: a) Por nota suscripta por quien esté legitimado para utilizarlo, en donde se deje constancia del número de presentación y fecha del certificado de dominio; b) Por manifestación expresa del notario autorizante, respecto de que tiene a la vista el certificado solicitado por el escribano anteriormente designado y que éste ha desistido del mismo. Dicha circunstancia deberá constar en el testimonio del documento notarial respectivo y en el rubro observaciones de la minuta rogatoria."

De tal modo, cuando el notario que va a autorizar una escritura pública por medio de la cual se transmita, constituya, modifique o ceda derechos reales sobre inmuebles, advierte en su certificado de dominio, que existe otra reserva de prioridad vigente, deberá optar por alguna de las dos soluciones que propone la norma.

Consideramos oportuno advertir, que para el caso que existiera en la inscripción de dominio un gravamen o medida cautelar condicionada al certificado que se inutiliza; al desistir de esta anotación preventiva, las medidas cautelares o gravámenes que a ella estaban condicionadas quedarán firmes con las consecuencias jurídicas que ello implica.

Opción a) Nota del notario desistente

El notario que va autorizar la escritura deberá solicitar al notario que tiene la reserva de prioridad vigente, que presente una nota suscripta por él, dirigida al Director del RPBA, donde manifiesta que desiste de la reserva de prioridad generada para su Registro Notarial, en la cual individualice el inmueble para el cual fue solicitado el certificado de dominio, como así también el número de presentación y fecha de ingreso del certificado.

Esta nota, como todo documento que ingresa al Registro llevará número de presentación y deberá abonar la Tasa Retributiva por servicios registrales de Registración, la cual tendrá un valor fijo que se determina cada año conjuntamente con la Ley Impositiva⁷, y a su vez podrá tener el tratamiento de simple o urgente, a elección del notario requirente.

Una vez ingresada la nota en el Área de Registración y Publicidad perteneciente al partido que corresponda el inmueble en cuestión, se generará un asiento dejando constancia del Desistimiento de la Reserva. A su vez, en la misma se consignará la nota de registración por el agente del RPBA, y se le dará salida por mesa de entrada, poniéndola a disposición del notario desistente para su retiro.

Entendemos que el notario que va a autorizar la escritura podría encargarse del diligenciamiento de la nota, como modo de facilitar esta opción, en el caso de elegir esta alternativa y poder concretarla. Sumado a que resultará la única opción viable, cuando el notario que pidió la reserva que va a ser desistida no considere viable la entrega de su certificado al

MODELO DE NOTA

**Sr./Sra. Director/a
del Registro de la Propiedad Inmueble
de la Provincia de Bs.As.**

S/D

Me dirijo a Ud. por medio de la presente a los fines de solicitar se deje constancia en la inscripción de Dominio (partido) (numero), que he desistido de la anotación preventiva efectuada para mi Registro Notarial N° --- (Partido), solicitada oportunamente para autorizar el acto jurídico de (compra venta por ejemplo) y que se encuentra anotada con el numero de presentación n° de fecha

Sin otro particular, lo saluda atte.

Firma y sello del
Notario desistente

7. Ley Impositiva del año 2018 N° 15.079, DTR N°7 y 8 año 2018, art.3 apartado 2a.8) de la Ley 10.295 de Tasas por Servicios registrales.

notario que va a autorizar la escritura.

En tal sentido, esta nota podría ser ingresada tanto en forma independiente, como conjuntamente con la registración del testimonio del documento notarial del notario autorizante, fuera de la caratula rogatoria, ya que llevarán números de presentaciones diferentes.

Consideramos que, al efectuarse la reserva de prioridad para un determinado Registro Notarial y no para el notario puntual de ese registro notarial, la nota podría ir suscripta por el Notario Titular o Adscripto o eventualmente el reemplazante legal de dicho Registro Notarial.

Opción b) Manifestación en la escritura

En este supuesto, el notario autorizante deberá contactarse con el notario desistente y requerirle el certificado de dominio cuya reserva de prioridad será inutilizada.

Se considera de buena práctica notarial requerirle al notario desistente que deje sin efecto su certificado con la leyenda “inutilizado” y coloque su firma y sello debajo, y así se lo entregue al notario autorizante.

Por su parte, el notario autorizante deberá volcar en su escritura, en las constancias notariales, al referirse a los certificados registrales, que tiene a la vista el certificado solicitado por el notario desistente que agrega a su protocolo, cuya reserva de prioridad ha sido desistida por éste, lo que así califica y en original con la leyenda de inutilizado agrega.

Cabe aclarar que, actualmente, con la expedición de publicidad web y la existencia del certificado digital, lo señalado precedentemente se puede materializar, mediante la impresión, por parte del notario desistente, del certificado que no va a ser usado, dejando constancia escrita de ello, en los términos referidos, y entregarlo al notario autorizante. Si bien en este caso no podemos hablar de entrega del certificado original, la leyenda de “inutilizado” consignada por el notario desistente avalado con su firma y sello, resultaría constancia suficiente de su manifestación, y no podría actuar de manera contraria, en tanto ello vulneraría el principio general de derecho que establece la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad. También podría el notario desistente enviar al notario autorizante, por correo electrónico, el certificado escaneado que va a ser inutilizado, previamente impreso y con la leyenda de su inutilización.

Al momento de confeccionar la minuta rogatoria, para la inscripción de la escritura en el Registro, deberá dar reflejo de esta constancia en la minuta rogatoria en el rubro observaciones. Entendemos que no resulta necesario rogar expresamente el desistimiento de la reserva de prioridad, y consecuentemente no se abonaría la tasa señalada, atento que en este supuesto no se generaría un asiento de desistimiento.

MODELO DE CLAUSULA ESCRITURARIA

CERTIFICACION REGISTRAL: El dominio consta a nombre del vendedor, quien no se encuentra inhabilitado para disponer de sus bienes; y el inmueble no se encuentra afectado por gravámenes, medidas cautelares, restricciones ni interdicciones, a excepción de una certificación vigente efectuada para el Registro Notarial N°--- del Distrito Notarial de (Partido), solicitada oportunamente para autorizar el acto jurídico de (compra venta por ejemplo) y que se encuentra anotada con el numero de presentación n° de fecha, que tengo a la vista, y con la leyenda de “Inutilizado” con firma y sello del Notario --- Titular del Registro N°--- (Partido), en original agregado, como constancia de su desistimiento.

CONSTANCIA EN EL RUBRO OBSERVACIONES DE LA MINUTA ROGATORIA

Se tuvo a la vista y se agregó al Protocolo certificado de dominio con anotación preventiva efectuada para el Registro Notarial N°--- del Distrito Notarial de (Partido), solicitada oportunamente para autorizar el acto jurídico de (compra venta por ejemplo), anotada con el numero de presentación n° de fecha, con la leyenda de “Inutilizado” con firma y sello del Notario --- Titular del Registro N°--- (Partido), como constancia de su desistimiento.

5. Supuesto de certificaciones sucesivas solicitadas por el mismo notario

Finalmente queremos mencionar el supuesto en el cual, el mismo notario, por error involuntario o no, solicita una primera certificación sobre un inmueble, y estando vigente esta solicita otra, para el mismo acto. Si bien frente a este supuesto, la Orden de Servicio n° 48/81 del Registro de la Propiedad de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpreta que existe un desistimiento tácito de las certificaciones prevenidas y no utilizadas, entendemos que el proceder más adecuado sería el de dejar constancia en la escritura no sólo del certificado utilizado, sino también hacer referencia al otro certificado requerido por el mismo registro notarial y manifestar expresamente que el mismo es desistido. Recordemos que los certificados se expiden para ser utilizados por Registro Notarial, no por notario autorizante. Y a su vez dejar constancia de dicha circunstancia en la minuta rogatoria en el rubro observaciones.