

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONFLICTOS ENTRE DERECHOS DE TERCEROS Y ADQUIRENTES CON PROTECCIÓN REGISTRAL, EMANADOS DE CERTIFICACIONES ERRONEAS: ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS CUESTIONES A PLANTEARSE Y DE RESOLUCIONES JUDICIALES(*) (949)

JORGE F. TAQUINI y FEDERICO R. ESPAÑA

SUMARIO

I. Certificación. Certificados. Concepto. - II. Disposiciones legales aplicables en materia de certificaciones en la Capital Federal. - III. Errores en la certificación. - IV. Responsabilidades. Evolución histórica. Legislación comparada. Legislación y jurisprudencia argentina. - V. Consecuencias y conclusiones.

El Colegio de Escribanos de la Capital Federal ha decidido volver a incluir en el temario de su Convención Notarial el problema, y la consecuente colisión de intereses, entre adquirentes y terceros que originan las llamadas "fugas registrales".

Decimos volver a incluir, porque en ocasión de la I Convención éste fue uno de los temas tratados, contra la opinión de numerosos especialistas en la materia, que sostenían que la mecanización del Registro de la Propiedad aventaría para siempre el riesgo de que estas omisiones en las certificaciones volvieran a repetirse.

Los hechos han demostrado lo contrario. Y no es de extrañarse. Los autores del género llamado de "ciencia - ficción" nos han pintado un mundo gobernado por la máquina, algo así como una tiranía cibernética; pero para que ello ocurra, primero tendrá que lograrse una máquina que piense. Mientras el hombre sea el encargado de programarla, de alimentarla y de interpretarla, los errores se repetirán. Así como no hay máquinas que piensen, tampoco hay hombres que no yerren.

En ocasión de aquella I Convención presentamos un trabajo sobre el tema. En él sacamos nuestras conclusiones y nos aventuramos a dar soluciones, a fin de paliar los males que esas fugas registrales producen. Al no haber tenido dicho trabajo difusión - ya que tal vez por la modestia del mismo no fue publicado en la Revista del Colegio, nuestra Revista - las soluciones propuestas no fueron tenidas en cuenta, o al menos no tenemos noticia de que así haya ocurrido.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Al releer ese trabajo, con la indulgencia propia de los autores - que esperamos se contagie a los que lo lean - y luego de haber leído lo publicado sobre el tema con posterioridad a la aparición de aquél hasta la fecha, hemos pensado que mantenía su actualidad y vigencia, y ha sido la base de ésta, llamémosle así, segunda edición del mismo, aumentada ahora con el aporte de las referidas publicaciones posteriores y la más reciente jurisprudencia al respecto.

I. CERTIFICACIÓN, CERTIFICADOS, CONCEPTO

Creemos conveniente, antes de entrar de pleno en el desarrollo de nuestro tema, fijar el concepto de los elementos con los cuales nos hemos de manejar. El Diccionario Enciclopédico Hispano Americano define certificar como "Hacer cierta una cosa por medio de instrumento público". La Enciclopedia Jurídica Omeba(1)(950), al hablar de certificación, dice: "El diccionario de la lengua española define la voz certificación: «Instrumento en que se asegura la verdad de un hecho». Acto por el cual una persona asegura o da fe de un hecho del que tiene exacto conocimiento. La certificación es el documento en el que, bajo la fe y la palabra de la persona que lo autoriza con su firma, se hace constar un hecho, acto o cualidad, a fin de que pueda surtir los correspondientes efectos jurídicos... Las certificaciones son los documentos públicos o privados en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa... Constituye la certificación uno de los casos de aplicación de la llamada fe pública, o sea una de las manifestaciones de la función de legitimación que corresponde a la Administración Pública. Se caracterizan las certificaciones, a diferencia de las llamadas actas o inscripciones, en que no están destinadas a fijar documentalmente o a registrar los hechos, actos o cualidades, sino a acreditar los ya recogidos, registrados o conocidos, a fin de que puedan surtir efectos, haciéndolos valer donde fuere preciso". "Las certificaciones se basan generalmente en las actas que en el momento oportuno fueron redactadas para dejar constancia escrita de los hechos o actos... En definitiva, las certificaciones son en términos generales el medio utilizado para movilizar la constancia de los hechos o actos que figuran en los libros, registros, archivos, etc., o que constan de algún otro modo al que certifica. En cuanto a lo que se refiere a la forma, son requisitos esenciales a toda certificación, la indicación del nombre y autoridad del certificante, la expresión clara de lo que se certifica y el lugar y la fecha, y finalmente, la firma de la persona que la extiende... En general las certificaciones producen una presunción de certeza de lo que en la misma se hace constar y afirma. Esta presunción tiene una fuerza probatoria proporcionada o valorizada por la autoridad de la persona que certifica... En lo administrativo la persona autorizada para hacerlas dependerá en cada caso de los reglamentos aplicables al organismo y que las autoridades competentes determinen.. Las certificaciones deben

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser expedidas para tener validez, por el funcionario o la persona que tenga atribuciones para hacerlo y obrando en virtud de las mismas". Esta misma obra, al referirse al término certificado, dice así: "Es el documento público o privado en que se asegura, afirma o da por cierta alguna cosa... Por regla general, los certificados que se expiden a instancia de parte deben extenderse en el papel o impreso correspondiente, abonando la tasa establecida para ello... Los certificados y testimonios expedidos en forma por el encargado del Registro bajo su firma y con el sello de la oficina, establecen la presunción legal de la verdad de su contenido en los términos prescriptos por el Código Civil. Estos certificados están en debida forma, siempre que hayan sido expedidos por el funcionario encargado de llevar el registro y que al expedirlos se hayan observado las formas legales (salvados las enmiendas, interlineados o raspaduras), que estén firmados y sellados...

Respecto al certificado en sí, puede ocurrir que a pesar de estar expedido con todas las formas y solemnidades que la ley establece, no esté conforme con los asientos originales, ya sea por un acto deliberado del encargado del Registro, ya simplemente por error o negligencia. La parte a quien se opusiere este certificado tendrá el derecho de demostrar que no está conforme con el original sin que pueda invocarse en contra el hecho de que estando en debida forma la ley presume su verdad, pues sería aplicable al caso el artículo 1009 del Código Civil, el cual, refiriéndose a las escrituras públicas, establece que si hubiere alguna variación entre la copia y la matriz, se estará a lo que ésta contenga..."

Fontbona(2)(951), refiriéndose a las certificaciones, señala en el curso de su trabajo que la publicidad registral tiene dos manifestaciones la material, o sea la exhibición y examen de los libros, asientos, etc., y la formal, vale decir, las certificaciones con las constancias registrales, y al respecto transcribe a Roca Sastre: "Las certificaciones del Registro son las copias, transcripciones o traslados, literales o en relación, del contenido del Registro. Constituyen un medio de acreditar documentalmente la situación hipotecaria de las fincas o derechos. Como dice Morell, la certificación es un medio de hacer público el registro. Es la exteriorización del contenido de los libros del Registro. Estos no pueden sacarse de la oficina para llevarlos a un juicio o donde se requiera probar una situación registral. La certificación moviliza los asientos, haciéndolos presentes donde sea preciso".

Por su parte Luis Moisset de Espanés(3)(952)explicita la diferencia sustancial que, en sentido técnico registral, existe entre los informes y las certificaciones: "El informe cumple solamente la función de publicidad, y es el documento que expide el Registro para dar noticia sobre cualquiera de las constancias que en él obran... y aunque goza de fe pública, no garantiza la inmutabilidad de las situaciones jurídicas que hace conocer. En consecuencia., los simples informes no tienen plazo de vigencia". Son los informes a los que se refiere la ley 17801 en su artículo 27. Y agrega Moisset de Espanés: 'El certificado, en cambio, es una constancia expedida por el Registro, que no solamente hace conocer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la situación en que se encuentran actualmente los bienes, sino que garantiza su inmutabilidad durante un plazo que establece la propia ley registral, es decir, se proyecta hacia el futuro para dar seguridad a los interesados de que el negocio jurídico que piensan celebrar con respecto a esos bienes, no se va a ver afectado por un cambio de la situación registral como sería la aparición de gravámenes, inhibiciones o embargos posteriores".

**II. DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES EN MATERIA DE
CERTIFICACIONES EN LA CAPITAL FEDERAL**

El Registro de la Propiedad de la Capital Federal se regía por la ley N° 1893, la que en su artículo 286 establecía que el mismo "será público para el que tenga interés justificado en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscriptos" y creaba la obligación para los escribanos de solicitar al Registro los certificados respectivos, estableciendo en su artículo 240 que "Una vez establecido el Registro creado por esta ley, ningún escribano podrá extender, aunque las partes lo solicitasen, escritura alguna que transmita o modifique derechos reales, sin tener a la vista el certificado del encargado del Registro, en que conste el dominio del inmueble y sus condiciones actuales, bajo pena de destitución del cargo sin perjuicio de las responsabilidades civiles". Los artículos 287, 288, 289, 290, 291 y 292 también tratan sobre la materia, estableciendo respecto de qué asientos e inscripciones podrán expedirse certificaciones, a petición de quién se ha de expedir, los requisitos que han de contener, etc.; dichas disposiciones se hallan reproducidas en el reglamento que regía al Registro de la Propiedad, del año 1903, y sus posteriores modificaciones, en los artículos 147 a 171. Posteriormente, la ley 17417 de organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en su capítulo VI: "Publicidad Registral. Certificaciones e Informes", artículos 43 a 57, se encargó de suministrar las normas de aplicación al respecto, las que en términos generales y adecuadas para regir los Registros de la Propiedad Inmueble en todo el país, se hallan reproducidos en el capítulo V: "Publicidad Registral. Certificaciones e Informes" de la ley número 17801, artículos 21 a 29 inclusive.

III. ERRORES EN LA CERTIFICACIÓN

A través de las distintas disposiciones legales que hemos citado y que sucesivamente han tenido aplicación a través de las épocas, hemos podido ver consagrada la obligación del escribano de recurrir al Registro previamente al otorgamiento de una escritura en la que haya que transmitir, constituir, modificar o ceder derechos reales sobre inmuebles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y consignar en las mismas las constancias que resulten de la certificación. Así lo dispone actualmente el artículo 23 de la citada ley 17801, que dice: "Ningún escribano o funcionario público podrá 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. Los documentos que se otorguen deberán consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación". El certificado que expide el Registro de la Propiedad es un instrumento público (artículo 979 inc 2º Código Civil) y en ello la doctrina es coincidente; por tanto, hace plena fe hasta que sea argüido de falso (art. 993, Código Civil). La Enciclopedia Jurídica Omeba al referirse al certificado del Registro de la Propiedad aclara que son los documentos públicos que extiende el registrador haciendo constar los extremos que se solicitan". Basados en las constancias que contiene el certificado, el escribano AUTORIZA el acto y las partes realizan su negocio Jurídico. Pero puede suceder, y desgraciadamente ocurre con relativa frecuencia, que la certificación expedida por el funcionario público, órgano de la administración, adolezca de errores, ya sea por omisiones, inexactitudes, etc. Justo es reconocer que la mecanización progresiva de los Registros de la Propiedad (principalmente los de la Capital Federal y provincia de Buenos Aires) han reducido considerablemente las posibilidades de error en las certificaciones, pero este peligro no por ello ha quedado eliminado por completo, y probablemente no pueda ser superado totalmente, ya que no debemos olvidar que la máquina, por más perfecta que sea, no actúa por sí, sino que es el hombre el que la alimenta y la interpreta, y la falibilidad es una de las características ineludibles del ser humano. Pues bien, producido el error en la certificación, surgen responsabilidades y consecuencias.

**IV. RESPONSABILIDADES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. LEGISLACIÓN
COMPARADA. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

Es dable observar que a través del tiempo se ha ido evolucionando en materia de responsabilidad de la Administración Pública. Se ha partido del principio que consagraba la irresponsabilidad absoluta del Estado para llegar, en diversas etapas, al extremo opuesto, o sea al que consagra su responsabilidad .

Esta evolución, que demandó el transcurso de siglos, puede sintetizarse en las tres etapas siguientes:

Primera etapa: Irresponsabilidad absoluta del Estado y de sus agentes; el damnificado no tiene ningún recurso y debe soportar el daño por ellos causado. Tal el criterio imperante en las sociedades primitivas. En Esparta y en Atenas, el soberano sólo era responsable de sus actos ante

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la divinidad. Este era también el principio dominante en el sistema regalista.

Segunda etapa: Se admite la responsabilidad del funcionario público ante un acto suyo perjudicial, arbitrario o ilegal; el damnificado tiene derecho a ejercer acción legal contra éste para reclamarle la indemnización correspondiente. Tal el sistema anglosajón especialmente, que basado en el principio originario de que el soberano no puede errar, sintetizado en el aforismo inglés "The King can do not wrong", ha ido evolucionando merced a la labor doctrinaria y jurisprudencial, hasta alcanzar esta segunda etapa.

Tercera etapa: Consagra el derecho del damnificado por un acto del poder público a accionar directamente contra el Estado para demandar su indemnización. La solución a que se arriba en esta última etapa tiende a sustituir la responsabilidad del funcionario, por la responsabilidad más amplia del Estado. Es el principio consagrado por el sistema legal belga, y que, como dice Rafael Bielsa(4)(953), se ha explicado expresándose que, en definitiva, "El Estado, responsabilizándose por el hecho de sus agentes u órganos, no hace sino repartir los daños que la ejecución de servicios públicos origina, como reparte también los beneficios de esos servicios a los miembros de la colectividad beneficiaria. Fundamento jurídico del principio que crea la obligación de indemnizar es, pues, el de la repartición proporcional de las cargas públicas". En el derecho administrativo francés, se admite la responsabilidad pecuniaria de la Administración Pública, frente a perjuicios ocasionados en la ejecución de un servicio público o de una operación administrativa. Son presupuestos necesarios para que esa responsabilidad sea viable, que ocurra una de estas circunstancias: Que los perjuicios sean consecuencia de una falta y no de un caso fortuito o fuerza mayor; b) Que esa falta sea inmutable al organismo y no a un agente determinado, con respecto al cual consistiría en un acto personal. De este último presupuesto se desprende la existencia de dos tipos de faltas entre las cuales se distingue, y, según sea la concurrencia de una o de otra, será o no responsable la Administración. Así se distingue entre falta administrativa o hecho de servicio y falta personal. En principio, cuando la falta del funcionario ha tenido lugar en el desempeño de sus funciones y a consecuencia de ésta, falta de servicio, se lo exime de responsabilidad, y en caso de ser demandado es la Administración quien cubre su responsabilidad. Si por el contrario, la falta cometida es de las llamadas personales, la responsabilidad recae sobre el agente. Este sistema, aparentemente simple, se complica precisamente al determinar, cometida la falta, el carácter que reviste la misma y consecuentemente contra quién habrá de accionarse. Así lo entiende Hauriou, quien expresa: "Esta distinción sobradamente racional es ya antigua en nuestra jurisprudencia administrativa, pero no deja de suscitar complicaciones de procedimientos y dificultades jurídicas, por lo mismo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que es, en sí misma, bastante delicada"(5)(954).

En nuestra legislación, la ley ya citada 1893 establecía en su artículo 285: Sin perjuicio de las disposiciones consignadas en el Código Civil para las faltas cometidas por los oficiales públicos, los encargados de sección responderán de los daños y perjuicios que ocasionen... por error omisión o retardo injustificado por más de tres días en las certificaciones de inscripción o de libertad de los inmuebles o derechos reales". Una disposición similar a ésta no se encuentra en la ley 17417 ni tampoco en la ley 17801.

En nuestra legislación de fondo y en lo que a responsabilidad del Estado se refiere, se tropezaba con lo dispuesto por el art. 43 del Código Civil que decía: "No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas." Según la nota de Vélez puesta al título respectivo, seguía a la letra a Fleitas, pero como luego se ha demostrado, ello no fue así, ya que por un error de traducción donde el artículo dice "aunque" debió decir "cuando", con lo cual varía fundamentalmente su sentido, ya que de acuerdo al modelo brasileño sólo se excluía la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por los miembros en común o sus administradores individualmente(6)(955). Conforme a la redacción que le dio Vélez Sársfield quedaba consagrada la irresponsabilidad absoluta de las personas jurídicas. Sin embargo, como se ha hecho notar, este precepto, por obra de la prudencia de nuestros magistrados, fue prácticamente derogado como consecuencia de numerosos pronunciamientos basados en los artículos 1113, 1122, 1124 y 1133, en los que se consagró la responsabilidad civil de las personas jurídicas por hechos ilícitos(7)(956). Esta responsabilidad que hoy consagra el nuevo texto del artículo 43 del Cód. Civil al que luego nos referimos, ya era contemplada por la Comisión Reformadora en su proyecto de 1936. Bielsa(8)(957) enseñaba que en los artículos 1109 ("Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio...") y 1112 ("Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas son comprendidos en las disposiciones de este título") se fundaba la responsabilidad civil de los funcionarios. Esa responsabilidad de los funcionarios públicos surgía más claramente de disposiciones especiales, como la contenida en el artículo 3146 del mismo Código, que establece: "El oficial encargado de las hipotecas no debe dar, sino por orden del juez, certificado de las hipotecas registradas, o de que determinado inmueble está libre de gravamen", y la contenida en el artículo 3147, que dice: "El (oficial) es responsable de la omisión en sus libros de las tomas, de razón, o de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o toma de razón existentes, o por negar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello". Este mismo autor señalaba que "El sistema del Código es insuficiente y constituye una relativa anomalía, puesto que el Estado obliga a la inscripción de hipotecas y el servicio se retribuye con el pago de una tasa. La responsabilidad debe ser del Estado".

El nuevo artículo 43 del Código Civil consagra expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas y establece: "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: «De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos»". (Texto ordenado por la ley 17711). Fuera de toda consideración acerca de la correcta enunciación o no del principio de la responsabilidad de las personas, jurídicas que hace el nuevo texto del artículo 43, entendemos que él ha de poner fin a cualquier problema que al respecto pueda plantearse.

Veamos ahora, aunque sea someramente, la evolución sufrida en nuestra jurisprudencia, la que adelantamos desde ya, ha sido semejante a la que marcáramos para la doctrina. El principio establecido en un comienzo por nuestro más alto Tribunal, encargado en última instancia de dilucidar aquellos juicios en que se ha cuestionado la responsabilidad del Estado, fue el de la irresponsabilidad absoluta del Estado y así lo declaró en reiteradas oportunidades. Bielsa(9)(958)señala que esa postura jurisprudencial se basaba en los siguientes principios jurídicos: "1°) La doble personalidad del Estado: a) De poder público; b) De persona jurídica. 2°) El Estado como poder público es irresponsable, pues obra en virtud de su soberanía y por consiguiente no sujeto a responsabilidad alguna respecto de sus súbditos, mejor dicho de los particulares, 3°) Como persona jurídica, el Estado sólo es responsable contractualmente, es decir, a consecuencia de la inejecución de obligaciones nacidas ex contrato, pero no es responsable extracontractualmente, o sea ex delicto o quasi ex delicto, en razón de que las personas jurídicas no pueden delinquir. 4°) Por excepción a estas reglas, el Estado responde - cualquiera sea el carácter en que haya obrado en el hecho c en el acto generador del daño - cuando una ley expresamente así lo establece". Numerosos fallos fueron orientando la corriente jurisprudencial hacia el principio que consagra la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes, en los límites de sus funciones. A guisa de ejemplo y para no extendernos en demasía mencionaremos entre otros: C.S.N. Año 1938: "Ferrocarril Oeste c/Provincia de Buenos Aires" (L.L. t. 12, pág. 122). C.S.N. 5/9/1941: "Saslavski, A. y R. c/Pcia. de Córdoba". (L.L. t. 24, pág. 290). C.S.N. 4/5/1942: "Dupré, Juan c/Provincia de Buenos Aires". C. 2ª C.C. La Plata, 2/5/1944: "Posse, Felisa Bonnet de y otras c/Prov. de Buenos Aires". (J.A. 1944 - II - 588).

C S,.N. 10/3/1948: "Butevand y Cía. c/Prov. de Buenos Aires". (L L. t. 50 pág. 281). S.C. Bs. As. 2/6/1959: "Marchesini, Ezio Domingo c/Provincia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Buenos Aires" (J.A. 1959 - VI - 447). C. 2ª C.C. La Plata, Sala II, 3/2/1961: "López Aguiar Ricardo c/Provincia de Buenos Aires" (L.L. t. 102, pág. 467) C. N. Civil, Sala B, 22/4/1961; "Bellini Carlos Leopoldo c/Gobierno Nacional" (L.L., t. 103, pág. 491).

De sumo interés podemos calificar los argumentos vertidos por el Dr. Trigo Viera en la causa Ac. N° 2322 caratulada "Di Paola, Juan c/ Provincia de Buenos Aires, cobro ordinario", los que en cierta medida parecerían dar una contestación a los postulados sobre los que basaba la antigua Jurisprudencia su posición favorable al principio de la irresponsabilidad del Estado y que siguiendo a Bielsa hemos glosado más arriba. Transcribimos a continuación fragmentariamente, por no permitirlo de otro modo la índole de este trabajo, los argumentos vertidos en su voto por el Dr. Trigo Viera y al cual se adhirieron los doctores Portas, Acuña Anzorena y Martocci. Así expresa - "El servicio que el Estado presta por intermedio de sus reparticiones - el Registro de la Propiedad en el caso - se rindió deficientemente por culpa, negligencia, descuido u omisión del personal encargado de producir la correspondiente información, lo que importó tanto, para el Estado provincial, como el incumplimiento de su obligación contractual, lo que le obliga a reparar el daño causado. Ello como consecuencia de la culpa del poder administrador por el servicio irregular prestado por sus agentes en el desempeño de sus funciones específicas . Y mas adelante expresa:"... c) En cuanto a la responsabilidad del Estado, actuando como persona jurídica: La doctrina y la jurisprudencia admiten, desde hace largos años, la culpa de la Administración; su responsabilidad indirecta por el hecho, acción u omisión de los empleados públicos, aventados ya los viejos criterios que al amparo interpretativo del art. 43 del Código Civil, consideraban que las personas de derecho público o toda persona jurídica era responsable por los hechos realizados por sus dependencias en el desempeño de sus actividades específicas del empleo. Esa responsabilidad indirecta, derivada del principio de la elección de las personas admitidas para el manejo de los negocios o el desempeño de determinada función, se extiende no sólo a las personas de existencia visible, sino también a las entidades jurídicas. Bibiloni en apretada síntesis, dilucida el problema: «. . . No hay dos derechos distintos para regular las actividades. Todos deben cuidar de usar las facultades legales de modo de no causar daño indebido a terceros. Si voluntariamente o necesariamente se obra por medio de representantes, éstos deben observar las mismas precauciones... La ley no establece excepción. Basta que haya encargo o comisión. ¿Por qué se establecería la irresponsabilidad de las personas jurídicas? ¿Y de qué manera es más grave la situación de un particular por los actos de sus empleados que la de aquéllas? Nadie, ciertamente, verá razón para exonerar a unas personas de las consecuencias que la ley impondrá a otras...» (Anteproyecto de Reformas al Código Civil, págs. 67 y sigs.). No tratándose en el caso de actos de jure imperi donde el Estado ejercita los atributos de la soberanía, no juega la doble personalidad invocada de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho público y privado para exonerarlo de la responsabilidad que le atribuyen los arts. 1112 y 1113 del Código Civil - responsabilidad indirecta - por el irregular cumplimiento de las obligaciones del cargo del funcionario o empleado público. Son consecuencias directas para el Estado, de los actos opuestos a los de imperio, que se denominan como «actos de gestión», ya sea en la atención de servicios públicos o industria, etc. La responsabilidad del Estado existe siempre que medie culpa propia o indirecta y daño causado, sostiene Spota en su interesante estudio sobre «La responsabilidad aquiliana de la Administración Pública», con que comenta, en nota, uno de los primeros fallos de la Corte Suprema de Justicia que incidieron en la evolución de la jurisprudencia existente en la materia (Rev. La Ley, t. 12, pág. 112)". Y termina sosteniendo estas conclusiones: "... Cuando el Estado hace funcionar servicios públicos, monopolizándolos, es responsable por los daños que ocasiona su funcionamiento irregular. Obre el Estado como persona de derecho público o de derecho privado, es responsable extracontractualmente por los actos de sus agentes, en los límites de sus funciones, sea que ejerza un monopolio, un servicio o una industria...".

V. CONSECUENCIAS Y CONCLUSIONES

1. - Las consecuencias que origina el error en las certificaciones, es un punto que ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia. Veamos qué sucede si en un certificado del Registro de la Propiedad se ha omitido certificar sobre la existencia de un embargo. Otorgada la escritura de compraventa y entrado el testimonio respectivo para su inscripción, el Registro de la Propiedad se encuentra ante la disyuntiva de proceder a dicha inscripción, en detrimento de los intereses del acreedor embargante, o denegarla, perjudicando en este último supuesto al adquirente.

La jurisprudencia más reciente de nuestros Tribunales es contradictoria. En efecto, la Sala A de la Cámara Nacional Civil, en autos "Esc. Vitaver s/recurso de calificación" declaró la procedencia de la inscripción de una escritura de venta, "ya que un embargo no informado oportunamente equivale para las partes a un embargo inexistente" (Revista del Notariado Nº 723, pág. 919). La Sala F de la Cámara Nacional Civil sostuvo idéntico criterio en autos "Abal, Roberto P. J. s/recurso de recalificación, pero en este caso, fundando tal fallo en el hecho de que el certificado y el embargo habían entrado al Registro en la misma fecha, y al despacharse el certificado, no se había asentado en el folio correspondiente el embargo. (R. del N. N9 723, pág. 920). En el comentario a este fallo en la misma Revista, Roberto Martínez Ruiz se manifiesta partidario de la doctrina sentada por las distintas Salas de la Cámara Civil, en aquellos fallos en los cuales se ha pronunciado por la plenitud inobjetable de derechos adquiridos en base a certificados registrales de libre disponibilidad. Considera al respecto que dicha doctrina tiene su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sustento legal en una norma complementaria del Código Civil, como es el art. 22 de la ley 17801, que determina que las certificaciones registrales acreditan con relación a terceros la plenitud o limitaciones de los derechos inscriptos y la libertad de disposición. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad que reconoce al Estado por el perjuicio que pudiera haberle causado al embargante el informe erróneo del Registro.

La Sala D del mismo tribunal, en autos "Oswald, Federico G. c/Del Arco, Andrés", sostuvo asimismo la inexistencia para los interesados de una anotación registral no informada (R. del N. N° 724, pág. 1352).

Por el contrario, la Sala F, ante una omisión en un certificado, y frente al principio de que el error no puede ser fuente de derecho, denegó la inscripción solicitada (R. del N. N° 724, pág. 1353)

Estas divergencias jurisprudenciales motivaron un comentario de Carpel (R. del N. N° 724, pág. 1353) sobre la necesidad de un plenario por medio del cual se obtenga la unificación y obligatoriedad de una doctrina que el mencionado autor - al que adherimos, por supuesto - espera se ajuste a la sentada por las Salas A y D anteriormente explicitadas.

Ya hemos anticipado que los autores que han tratado el tema, también han diferido en la solución a adoptar: Así Pérez Lasala(10)(959)dice: Ante la pugna entre un acreedor con su derecho inscripto o anotado y un adquirente que inscribe con posterioridad, debe tener preferencia el primero. El certificado que omita el gravamen no podría alterar el principio de prioridad (arts. 246, 249 y 239, ley 1893), piedra angular de nuestras leyes registrales. El comprador es el burlado por el erróneo certificado del Registro de la Propiedad, y él debe sufrir las consecuencias. No tendrá derecho a posponer al acreedor que goza de un status registral perfecto, por haber anotado de buena fe, su derecho con anterioridad. Para remediar su situación únicamente dispondrá de una acción personal contra el causante del perjuicio".

Por su parte García Coni(11)(960)opta, en muy fundado trabajo, por la solución opuesta; solución y fundamentos que damos por reproducidos y compartimos ampliamente.

En efecto, creemos que la solución más justa y conveniente es proceder a inscribir la escritura de compraventa (o de constitución de hipoteca en su caso), pero reconociendo la obligación del Estado de indemnizar al embargante y por el procedimiento que luego analizaremos.

Fundan nuestra posición los siguientes argumentos: 1º) Desde que la ley obliga al notario a pedir un certificado al Registro de la Propiedad como condición previa al otorgamiento de la escritura, se entiende que la eficacia del embargo está dada - como cierre del ciclo cautelar - por el informe del Registro donde certifica sobre la existencia del mismo. La omisión del informe equivale a no haber completado los trámites destinados a darle eficacia a la traba, y por consiguiente el adquirente de buena fe debe primar sobre el acreedor embargante, sin perjuicio de los derechos que a éste podrían corresponderle de accionar contra el deudor - vendedor, ante la ocultación tal vez dolosa del embargo (art. 173, inc. 9º, Cód. Penal - Estelionato)(12)(961).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. - Uno de los principios generales y pilar sobre el que se asienta el derecho registral es la certeza (Conf. Fontbona, op. cit.) y el doctor Augusto M. Morello, en un fallo esclarecedor de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires(13)(962)dice: "Si quien como otorgante y exigido a solicitar la prestación de un servicio que onerosamente se halla a cargo del Registro de la Propiedad no tuviera la certeza de que una vez expedida la certificación de libre disponibilidad podrá llevar a cabo un acto válido y eficaz y no, por lo contrario, tener que afrontar una intervención judicial, bien como legitimado principal, o como tercero voluntario o coactivo, para elucidar su situación, se vendría a poner en jaque la razón de ser, seguridad y eficiencia del servicio en sí, o lo que es igual, a restar toda operatividad a un fundamental instituto de policía de la propiedad".

3. - Frente a la conclusión unánime compartida de que el Estado es el responsable del daño ocasionado, es preferible que el monto del resarcimiento sea fácilmente determinable como sería el crédito del acreedor embargante; si en cambio, el perjudicado y con derecho a reclamación fuera el adquirente, el monto de la indemnización sería mucho más difícil de determinar (daños y perjuicios, lucro cesante, etc.) con las consecuencias inevitables en cuanto a demoras y trámites que esa situación implicaría.

Ahora bien, ¿qué sucedería si se ha omitido certificar la existencia de una hipoteca?

El meollo de la cuestión es la interpretación que se le dé al art. 3147 del Código Civil que dice: "El (el oficial encargado de las hipotecas) es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, y de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o tomas de razón existentes, o por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello". Y en la nota dice Vélez: "... la responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omisión o negligencia es una contravención positiva de lo que está prescripto, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor o al adquirente de un inmueble". Confesamos que el tema es de difícil dilucidación, y una vez más los autores que lo han tratado no han coincidido en sus conclusiones. Pero luego de una evaluación de las distintas argumentaciones vertidas, coincidimos con Pérez Lasala (op. cit.) y Llerena(14)(963)en el sentido de que la omisión en el certificado no puede tener un efecto cancelatorio sobre un derecho real como es la hipoteca, y el adquirente será el que tendrá que ser indemnizado por lo que haya tenido que pagar al acreedor hipotecario para liberar su inmueble pudiendo el Estado repetir contra el vendedor, quien habría cometido un delito de acción pública por el que debería ser procesado.

Nos resta determinar algo que es fundamental: ¿cómo hacer efectiva la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

indemnización, sea al acreedor embargante en el primer supuesto tratado, o al adquirente en el segundo?

Entendemos que, al menos para la Capital Federal, la solución está dada por la ley 17050, de Convenio de Colaboración y Asistencia Técnica y Financiera para la Reestructuración del Registro de la Propiedad Inmueble, la que en su artículo 5º establece: "... c) El Colegio de Escribanos queda facultado para retener sin cargo de rendir cuentas, hasta el 15 % (quince por ciento) de los ingresos totales por contribuciones especiales previstas en esta ley, para cubrir sus gastos de administración y los de los seguros comunes y especiales a determinar".

Frente a esta facultad otorgada al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, pensamos que deberá contratarse un seguro que cubra los riesgos originados por errores del Registro de la Propiedad, de modo tal que el damnificado pueda ser indemnizado luego de una breve tramitación, terminando así con el procedimiento actual que al exigir una instancia administrativa previa a la acción judicial, obliga al perjudicado a penar por oficinas, trámites y expedientes interminables, para cobrar lo que en derecho le corresponde.

Similares soluciones podrían adoptarse en las provincias, sea por medio de contrataciones de seguros o destinando parte de las recaudaciones a formar un fondo especial, afectado exclusivamente a satisfacer las reclamaciones que sean procedentes, que podría ser administrado por el Colegio de Escribanos de la jurisdicción respectiva.

Con la solución que proponemos en este modesto trabajo - sin duda perfectible - creemos se verían protegidos los derechos, absolutamente legítimos, de todos los interesados.