

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL SERVICIO REGISTRAL INMOBILIARIO. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA REPARACIÓN DE DAÑOS POR EL ESTADO(*) (346)

CARLOS A. GHERSI, con la colaboración de MÓNICA GIORDANO

SUMARIO

1. Introducción. 2. La responsabilidad estatal. 3. Los precedentes jurisprudenciales. 3.1 Los elementos primordiales o básicos de la reparación de daños. 3.1.1 El hecho generador. 3.1.2 Relación de causalidad. 3.1.3 El daño. 3.2 La conducta del presunto damnificado y del escribano interviniente. 3.3 La extensión de la reparación. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La reparación de daños, sin duda, es uno de los capítulos más atrayentes y apasionantes del derecho y se ha convertido, a partir de la década del setenta en nuestro país, en el tema obligado de cuanto encuentro jurídico se proyecte.

No podría - obviamente - permanecer ajeno a esa problemática el Estado⁽¹⁾(347), pues tal vez es uno de los mayores productores de daños individuales.

Esto dicho sin hesitación y sin que implique un contrasentido; simplemente por ser el productor de servicios por excelencia para la comunidad, educación - seguridad - medicina, etcétera, se advierte inmediatamente las implicancias que de ello puede derivarse. Amén de concausarse con otras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuestiones no tan jurídicas, como es el facilismo de demandas contra el Estado, etcétera, así para mencionar algunos supuestos de los daños: en los estadios deportivos, la falta de enjuiciamiento directa o indirecta a funcionarios, etcétera.

Con este marco y con esta trascendencia es que hoy queremos brindar algunas pautas de una problemática que nos parece se está deslizando por los mismos caminos - creemos equívocos -, y que de no rectificarse a tiempo, puede significar un "ejercicio abusivo"(2)(348)del derecho de reparación: se trata de la llamada "responsabilidad del servicio de registración inmobiliario".

Rescatamos algunos precedentes jurisprudenciales, de nuestros mas altos tribunales, para demarcar una tendencia distinta - diríamos más rigurosa - que el tratamiento facilista que se le ha brindado en tribunales de Primera Instancia o cámaras de Apelaciones.

¿Qué es el servicio de registración inmobiliario?

Es indudable que la sociedad jurídicamente organizada, necesita - como imperativo de este orden - delegar ciertas funciones en su creación máxima: el Estado, y no escapa tampoco a esa lógica que este "ente" deberá crear una serie de "órganos", para dar cobertura a la diversidad de funciones que desarrolla en los distintos campos de su actuación.

La ley 17801, dictada como consecuencia de la reforma al art. 2502 del Código Civil, que establece que requisito de publicidad la inscripción registral, prevé la implementación del sistema y en su art. 38 deja a salvo para los Estados provinciales la "organización y funcionamiento".

De esta forma se brinda un servicio que fundamentalmente lo podríamos enmarcar como una "actividad lícita" del Estado y de carácter administrativo".(3)(349)

Con estas dos notas sobresalientes, y siguiendo las enseñanzas del maestro Aguiar(4)(350), queremos referirnos a los daños producidos por el "deficiente funcionamiento del servicio"(5)(351), supuesto en el que surge la responsabilidad objetiva de garantía del Estado(6)(352).

2. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

El reconocimiento del Estado nacional o provincial, como persona de existencia ideal de carácter público, surge de lo normado en los arts. 33 y 45 de nuestro ordenamiento civil(7)(353).

Sin embargo este reconocimiento deja pendiente un problema que ha sido arduamente debatido, y sobre el cual existe una propia literatura y es la atinente a los "planos o campos de su actuación", que en síntesis pueden ser delimitados fundamentalmente como: a) la actuación política o de soberanía del Estado cuyo control quedó en manos de los "organismos o resortes políticos" del mismo(8)(354), y b) su actuación administrativa frente a los particulares regida por ordenamientos de distinto carácter (civil - administrativo - penal) que podríamos decir que se encuentran dentro del "derecho común".(9)(355)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Precisamente nuestro enfoque será respecto de esta última faceta y limitado simplemente al esquema "civilista" de la cuestión, conforme al art. 42 del Cód. Civil.

Este ente, como creación jurídica, sólo puede actuar mediante individuos a los cuales les otorga o les atribuye la "aptitud" de realizar actos en su nombre y representación(10)(356); si bien no todos los individuos son de la misma jerarquía - lo cual es de fundamental importancia para otros supuestos de responsabilidad o posteriores repeticiones, etcétera - nosotros a los efectos de esta nota no hacemos distinción alguna(11)(357).

Por lo tanto, quien a consecuencia de sus actos u omisiones comete daños, no comprometerá su responsabilidad personal, sino única y exclusivamente la del Estado(12)(358), y dada la organización federativa prevista existirá una responsabilidad nacional o provincial de acuerdo al ámbito territorial.

3. LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

3.1 Los elementos primordiales o básicos de la reparación de daños

La necesidad de ordenar metodológicamente la reparación de daños, nos ha llevado hace ya algunos años a esbozar una "teoría general" en la materia(13)(359), con la pretensión de deslindar los distintos elementos que son necesarios verificar para acceder a la reparación.

La implementación de nuestra idea, contiene tres tramos de igual importancia y que hemos denominado "factores o elementos comunes o estructurales"; "elementos variables" que sirven para caracterizar la vía específica hacia la efectiva reparación y por último "la no frustración de la indemnizabilidad"(14)(360).

Dejaremos de lado la segunda fase - donde el factor garantía es determinante - para sostener la responsabilidad objetiva y la tercera como elemento negativo, y apuntaremos a los elementos comunes y su especial connotación en la responsabilidad registral.

Estos factores son: el hecho humano como "causa generadora"(15)(361), el daño como resultado(16)(362) y la relación de causalidad, como "razón jurídico - filosófica" de existencia del fenómeno(17)(363).

Es bastante común que en los planteos judiciales las pretensiones de reparación olviden la importancia de estos tres factores, de allí que queremos a la luz de estos precedentes verificar su trascendencia y la necesidad de una adecuada prueba desde el punto de vista procesal.

3.1.1 El hecho generador

Para poder sostener la responsabilidad del Estado, es *condictio sine qua non* que se establezca que el daño, que pretende ser reparado, sea la consecuencia de un acto - acción u omisión - del ente registrador; esto es tarea probatoria del pretensor, ya que en manera alguna se presume.

En este sentido podemos remitirnos a algunos precedentes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurisprudenciales en los cuales nuestro Supremo Tribunal determinó la inexistencia del "hecho generador": verbigracia, es muy común que medidas precautorias se inscriban, sin dejarse constancia que precedentemente se ha solicitado un certificado de dominio con la finalidad de transferir el derecho real de dominio .

Efectuado el acto de escrituración e inscripto dentro del lapso que se denomina "bloqueo registral", la conducta observada por el Registro resulta ajustada a derecho, aun cuando hubiese omitido al registrar el embargo dejar constancia de la expedición del certificado de dominio(18)(364).

Esta doctrina de la Suprema Corte Nacional ha sido mantenida en posteriores pronunciamientos, incluso en situaciones de más alta complejidad; como el supuesto resultó el 31/10/85, en donde no sólo se embargó, sino que a consecuencia del mismo se produjo la subasta Judicial(19)(365).

La cuestión tiene su matiz especial, pues además de la situación descrita en el supuesto anterior, aquí la inscripción del acto escritural se realiza "preventivamente" por contener observaciones, y se procedió a otorgar sucesivas prórrogas al escribano interviniente, para que subsanara las observaciones; también aquí el alto tribunal desestimó que la conducta del ente registral constituya hecho generador de responsabilidad, pues consideró que era "usual" el otorgamiento de la prórroga.

En síntesis podemos señalar, sin temor a equivocarnos, que no cualquier "acción u omisión" del ente registrador se convertirá en hecho generador de responsabilidad; debe evaluarse muy cuidadosamente, pues aun existiendo, no todos contienen "aptitud" de dañar; de allí que resulte imprescindible el análisis particularizado de cada supuesto, sobre lo cual queremos alertar.

3.1.2 Relación de causalidad

Es sabido que con la reforma de 1968, nuestro Código Civil ha incorporado como principio general para determinar la relación causal a la "teoría de la causalidad adecuada". Ello implica un cambio de óptica en el análisis de las condiciones y la determinación de la causa, pues se efectúa desde el "consecuente" hacia el "antecedente".

Esto fue puesto de manifiesto en una excelente sentencia de primera instancia, del Departamento Judicial La Plata en octubre de 1985.(20)(366). Allí se determinó que si bien el informe del Registro de la Propiedad omitió consignar la inscripción de un embargo preventivo del que había tomado razón con anterioridad, no existió relación causal con el daño.

El sentenciante da por acreditado el error registral - sobre el cual hay sobrada prueba -, pero el punto en cuestión es establecer ¿"qué efecto" produjo ese error?

El acreedor embargante limita su actuación a la posibilidad de hacer efectivo su crédito en la etapa de distribución de los fondos (art. 590 y 218, C.P.C.), en consecuencia hace desvanecer la "relación causal" entre el error registral y su daño, ya que la falta de respuesta económica a su crédito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proviene de la falta de fondos en la subasta como consecuencia de las prelacións en derecho.

El fallo - confirmado en ulteriores instancias - es esclarecedor, pues indica con claridad, primero, la vital importancia del nexo causal para la reparación de daños y, en segundo lugar, que no cualquier hecho condicionante, por muy probado que esté, adquiere el carácter de "causa", sino sólo el que es adecuado para causar el daño.(21)(367)

3.1.3 El daño

La Corte Nacional, seguida en esto por la Corte de la provincia de Buenos Aires requieren para admitir la procedencia de la acción contra el Estado como prestador del servicio registral un requisito, respecto del daño que nos parece prudente, y tiende a brindarle seriedad a los reclamos.

Efectivamente, con fundamento en una constante jurisprudencia con independencia de la integración de ambos tribunales, se requiere que la certidumbre del daño - requisito fundamental para el resarcimiento - implique la "efectiva insolvencia del deudor", pues estiman que mientras esto no se produzca, no existe un efectivo daño cierto y no jugaría la responsabilidad del Estado, que en estos supuestos aparece como una suerte de garantía(22)(368).Esto no resulta un despropósito, pues esta garantía debe funcionar ante la imposibilidad de la utilización de los carriles regulares; con ello se tiende a desalentar los facilismos y preservar los "bolsillos comunes" como con acierto señalaba Duguít(23)(369).

Como colofón de primera parte respecto de la constatación de los elementos comunes creemos necesario resaltar dos ideas: la primera, la estrictez en la apreciación de dichos elementos, pues además de las connotaciones generales, en la responsabilidad registral existen apreciaciones de tipo particular que deben evaluarse con sumo cuidado, y en segundo lugar que la reparación por el Estado debe aparecer como una garantía, no como un recurso fácil de resarcirse económicamente de los malos negocios.(24)(370)

3.2 La conducta del presunto damnificado y del escribano interviniente

El segundo de los aspectos que queremos destacar en esta difícil y áspera problemática de la reparación de daños por servicio registral es la relativa al "desplazamiento", o por lo menos la "cocalidad" de la conducta del presunto damnificado o del escribano interviniente.

La Suprema Corte Nacional en un asunto "Moreno, Norberto E. c/Pcia. de Buenos Aires", el 5 de noviembre de 1985, puso sobre el tapete el tema de la conducta del presunto damnificado.(25)(371)

Los citados autos son la derivación de una supuesta omisión registral, en que el autor funda su derecho a reparación. Con motivo de una ejecución en tribunales de extraña jurisdicción - más precisamente en la provincia de Río Negro - se libró oficio al Registro Inmobiliario de la Provincia de Buenos Aires de inscripción de embargo sobre varios lotes; el ente registral inscribió la medida, aunque respecto de alguno de ellos lo hizo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preventivamente por 180 días, para subsanar algunas omisiones.

La actora remitió nuevo oficio a efectos de inscribir embargo definitivo sobre todos los bienes y en nada hacía alusión a la inscripción provincial. El Registro inscribe sólo sobre los bienes que no poseían dificultades, pero no sobre aquéllos en los cuales se había hecho inscripción provisoria, pues vencida ella se habían enajenado.

La Corte Suprema consideró que la conducta del que solicita medidas registrales debe ser atenta y diligente y que cuando no es así, aun cuando existan omisiones en el ente registrador, los daños no pueden resultar imputables a la conducta del Estado y procedió a rechazar la pretensión.

Esto nos hace reflexionar en la importancia de la conducta del pretensor frente al acaecimiento del hecho generador, pues en muchos supuestos de presuntos errores registrales los daños no son sino fruto de su propia conducta.

Vinculado a esta problemática se encuentra la actuación de los escribanos, intervinientes en ciertos actos de particular trascendencia en la registración inmobiliaria.

La reflexión relaciona a otra rama importante de la reparación de daños, que es la responsabilidad de los escribanos, sobre lo cual también se ha hablado y escrito bastante.

En el precedente jurisprudencial que traemos a estudio está en juego la obligación de los escribanos de tener ante su vista los títulos antecedentes en los actos escriturales con afectaciones de dominio.

Se trata de una demanda contra la provincia de Buenos Aires, debido a que expidió un certificado de dominio libre de todo gravamen cuando en realidad se encontraba afectada por una hipoteca. Como consecuencia de ello el adquirente debía desafectar mediante el pago del precio en la ejecución hipotecaria, lo cual viene a repetir contra el fisco provincial.

La Corte admitió la responsabilidad de la provincia, pero hizo solidario al escribano interviniente - traído al proceso por la demandada -, pues consideró que de haber cumplido el profesional con su obligación de tener a la vista el título precedente, hubiera advertido el gravamen de hipoteca.(26)(372)

Es importante entonces recalcar que la intervención de los profesionales de la escribanía tiene obligaciones propias que no desaparecen por meros errores del Registro de la Propiedad.

Estos dos precedentes, de particular trascendencia, nos obligan a reflexionar sobre el "grado de participación" en el "hecho generador" de la conducta del pretensor y del escribano interviniente en el acto, así vinculados con la reparación de daños.

3.3. La extensión de la reparación

Hace algún tiempo que venimos insistiendo sobre el quantum o alcance de la reparación respecto de ciertos actos o actividades del Estado(27)(373).

Si partimos de la base de que el "servicio registral" es una actividad lícita del Estado y en el supuesto que los daños se generen por "deficiencias del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

servicio", creemos necesario que la indemnización debe limitarse al "daño emergente", pues se trata de un "mínimo" que el Estado debe garantizar, pues en estas situaciones siempre existe un beneficiario de ese error registral que es el "verdadero deudor" y que creemos que debe responsabilizarse por el otro aspecto del daño material: el lucro cesante.

También sostenemos que de ninguna manera puede ser motivo de resarcimiento el daño moral, pues jamás podría pensarse que el Estado a través del desarrollo de una actividad que contribuye al bienestar general proceda a dañar los afectos y sentimientos de los ciudadanos.

En este aspecto, lamentamos el cambio de criterio de la actual Corte, que no ha seguido el precedente "Steimberg, José c/Pcia. Buenos Aires", que era la culminación de una postura de larga data en la Corte Suprema negando la existencia de daño moral en estos supuestos, por considerar al servicio registral una actividad lícita en beneficio de la comunidad(28)(374).

4. CONCLUSIÓN

Nuestra intención al proyectar esta nota es simplemente alertar respecto de las dificultades del tema y advertir sobre ciertas posturas, que creemos honestas y bien intencionadas, tendientes a la protección de los damnificados, pero que pueden significar un desborde y una mala praxis profesional con grave daño a los intereses de la comunidad.

Como ya ha sucedido en otros ámbitos de la responsabilidad estatal - verbigracia inundaciones - queremos evitar la industria de pleitos, que tiendan más a satisfacer intereses profesionales que a los verdaderos damnificados; por ello resulta necesario fijar pautas señeras en la reparación de daños por servicio de registración.

Creemos que las más significativas son: extremar la rigidez en la constatación de los elementos básicos de la reparación, dando particular importancia a la conducta del pretensor y/o escribano; la reparación a cargo del Estado sólo debe ser como "garantía" y, por último, limitar la extensión al "daño emergente", para asegurar un mínimo al damnificado y rechazar toda pretensión de daño moral.

LA NARRACIÓN Y LA FE EN EL DOCUMENTO(*)(375)

ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN

En el año 1932 Rudolf Müller - Erzbach ponía en guardia a los juristas al lanzar, como título de una conocida monografía, la advertencia "Wohin führt die Interessen jurisprudenzen?", ¿adónde lleva la jurisprudencia de intereses?(1)(376). La doctrina dominante en el ámbito de la interpretación había perdido el rumbo después de alcanzada su momentánea victoria sobre la Begriffjurisprudenz o jurisprudencia de conceptos. En síntesis venían a constituir los epígonos de los pensamientos de Ihering(2)(377) y de