

## Fugas Registrales\*

Pamela E. Snopek

### Sumario:

**I. Introducción II. Conceptos preliminares III. ¿Debe o no el Registro proceder a la inscripción del título al advertir una fuga registral? III.1 Posición A III.2 Posición B III.3 Nuestra posición A. Análisis Normativo B. Análisis Dogmático C. Análisis Teleológico III.4 Análisis Jurisprudencial de la cuestión debatida IV. Responsabilidad del Estado por fugas registrales V. Innecesariedad de acreditar insolvencia del deudor VI. Conclusiones**

### I. INTRODUCCIÓN

Las denominadas fugas registrales constituyen una importante falla en nuestro sistema registral que amenaza la seguridad jurídica que debe existir en todo Estado a los fines de brindar confianza al tráfico comercial inmobiliario.

En efecto, no encontramos una normativa expresa y clara que establezca la protección de aquellos que confiando en la actuación del Registro, se vean afectados por un obrar erróneo por parte de aquel. Esta situación da lugar a diferentes interpretaciones y, en consecuencia, soluciones disímiles en la jurisprudencia, lo cual genera una relevante preocupación en los operadores jurídicos, y en especial a los notarios.

Es por ello, que nos proponemos con el presente, efectuar un análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial de la cuestión, con el objeto de brindar una herramienta que permita tener un conocimiento de las posibles consecuencias derivadas de una fuga registral, así como también proponer una solución justa y adecuada a las necesidades sociales.

### II. CONCEPTOS PRELIMINARES

Es sabido que el fin último de un sistema registral es procurar el fortalecimiento de la anhelada seguridad jurídica. Esto resulta posible a través de la publicidad, o sea la

(\*) Trabajo presentado en la *XV Jornada Notarial Cordobesa* (Córdoba, 13 al 15 de agosto de 2009) para el Tema II: "Inexactitudes Registrales", bajo la coordinación de la escribana Ángela V. Bonetto de Cima.

posibilidad que tiene cualquier persona con interés legítimo de tomar conocimiento de la situación jurídica registral de un bien inmueble, ya sea su titularidad, gravámenes o cargas que pudieran afectarlo.

Aquella publicidad se hace efectiva en nuestro sistema, a través de la expedición de constancias de las inscripciones o documentos que existen en el Registro. Entonces, el camino a seguir es el siguiente: el interesado solicita al Registro los datos que le son necesarios, la oficina realiza la búsqueda de antecedentes y otorga copia íntegra o un extracto de los asientos<sup>1</sup>. Estos informes podrán ser "simples informes" o "certificados", la diferencia está en que éstos últimos no sólo brindan conocimiento de la situación registral sino que garantizan su inmutabilidad durante un determinado plazo, a los fines de dar seguridad a los negocios que pretendan realizarse bajo su amparo, en tanto no se verán afectados por una mutación o cambio en la situación jurídica registral.

Ahora bien, puede suceder que al momento de expedir aquellas constancias, el registrador cometa un error, omitiendo informar derechos legalmente inscriptos y vigentes, ya sean otros derechos reales (hipotecas, servidumbres, etcétera), derechos personales o medidas cautelares, produciendo lo que se denomina una "fuga registral".

Así, podríamos decir que existe "fuga registral" cuando una certificación registral no publicita la realidad registrada en los asientos, de manera tal que existirá una discordancia entre el asiento y su exteriorización<sup>2</sup>.

En consecuencia, cuando se producen estas fugas no se efectiviza la debida publicidad, y el Registro induce a error a quien opera en base a al certificado omiso. Así, ejemplificativamente sino menciona la existencia de un gravamen, y utilizando el certificado erróneo se presenta para su inscripción, la correspondiente escritura traslativa o constitutiva de derechos reales, se planteara un conflicto entre, por un lado, aquel usuario que ha obtenido la registración anterior de su derecho y, por otro lado, aquel que, habiendo confiando en las constancias del registro, ha celebrado un acto jurídico en base a ellas y pretende su registración. Sin olvidar, que en el último caso se verá involucrado el notario que solicitó un certificado y autorizó el acto tomando como ciertos los datos allí contenidos.

Más allá del ejemplo brindado, es importante destacar que la situación conflictiva podría presentarse entre, por un lado, quien ha obtenido la colocación registral de un derecho real, uno personal, o una cautela tendiente a asegurar el cumplimiento de la

---

(1) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, "Dominio de automotores y publicidad registral", Buenos Aires, Hammurabi, 1981, p. 369.

(2) ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERAS, Néstor Luis, "Responsabilidad Civil por inexactitudes registrales", ED - Nº 62, año 1965, p. 553.

obligación; y por otro lado, quien sustentándose en un certificado adquirió un derecho real o personal, aparentemente libre de gravámenes o medidas cautelares.

A los fines de determinar la posible resolución del problema, se nos presentan dos aspectos que deben ser analizados. Ellos son: 1) si debe o no el Registro proceder a la inscripción del título que se sustenta en una certificación errónea, lo que es igual a determinar, a que sujeto se debe priorizar en la controversia; 2) cuál es la responsabilidad que le compete al Estado en dicha situación.

### **III. ¿DEBE O NO EL REGISTRO PROCEDER A LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO AL ADVERTIR UNA FUGA REGISTRAL?**

En relación a este tópico se han presentado distintas posturas doctrinarias. Veamos a continuación cuales son los argumentos esgrimidos por unas y otras, agrupándolos en dos categorías: 1) posición A: a favor del rechazo a la inscripción del título, otorgando preferencia al derecho o cautela asentando en el registro y omitido en el certificado; 2) posición B: a favor de la inscripción del título fundado en un certificado erróneo.

#### **III.1. Posición A: a favor del rechazo a la inscripción del título, otorgando preferencia al derecho o cautela asentando en el registro y omitido en el certificado**

Analicemos sus fundamentos:

En primer lugar, sostiene que la aplicación del artículo 3270 del Código Civil debe conducir a que prevalezca quien tenía registrada su prerrogativa jurídica, pues de otro modo se configuraría la adquisición de un derecho mejor o más extenso que el que tenía el transmitente<sup>3</sup>.

Esta corriente sostiene que, si bien de acuerdo al artículo 22 de ley 17.801 la plenitud del derecho inscripto solo podrá acreditarse con dicho certificado, ello lo es a condición de que se trate de un certificado sano, normal, que refleje la realidad registral; para el certificado enfermo no sería admisible tal regla. Se invoca además el artículo 23 de dicha ley, conforme al cual, el mismo debe consignar "el estado jurídico de los bienes según las constancias registradas"<sup>4</sup>.

(3) KRICHMAR, Francisco, "¿Adquirente o embargante", JA, 1973-395, secc. Doctrina (Andorno p. 276).

(4) ANDORNO, Luis O. y MARCOLIN DE ANDORNO, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria - Ley 17.801. Comentada. Anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, p. 276.

Se alude también a la primacía que adjudica el artículo 1009 del Código Civil a la escritura matriz sobre la copia. En base a ello y por analogía, el original (asiento) debe preponderar sobre sus copias o extractos, en consecuencia, la certificación anómala no surte efectos cancelatorios.

Por otra parte, la certificación tiene eficacia, en tanto y en cuanto responda a su finalidad: informar sobre lo registrado. Si lo hace erróneamente, sufre la suerte de todo acto jurídico viciado de error y pierde su eficacia. Ello, fundando en la máxima "el error no puede ser fuente de derechos".

Agregan que tampoco resultaría de aplicación al caso la teoría de la "apariencia jurídica" del certificado, toda vez que el mismo debe "aparentar" lo que realmente está registrado; en caso contrario, se trata de una "apariencia falsa" y como tal debe corregirse, en el momento en que se advierte dicha irregularidad<sup>5</sup>.

Por último, y en relación a lo prescripto por el artículo 3147 del Código Civil, que a continuación se transcribirá, exponen que por la palabra "acreedor", el codificador puede haberse referido tanto al acreedor hipotecario inscripto cuyo derecho es ignorado en el certificado, como al acreedor que llega al Registro para asentar su derecho con la creencia errónea en la inexistencia del derecho preferente ante la omisión registral.

### **III.2. Posición B: a favor de la inscripción del título fundado en un certificado erróneo**

Esta corriente, en la cual podemos ubicar a Andorno<sup>6</sup>, García Coni<sup>7</sup>, Nuta<sup>8</sup>, Carpel<sup>9</sup>, Moisset de Espanes y Ventura<sup>10</sup>, procura sustentar la solución a favor de la protección del tercero que confía en el registro, invocando lo normado en el mencionado artículo 3147, el cual reza: "Él (se refiere al Registrador) es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, o de haberlas hecho fuera de término legas. Es responsable también del perjuicio que resulta al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o tomas de razón existentes (...)".

Así, afirman que la correcta interpretación de tal normativa, de acuerdo a sus fuentes que son el artículo 2197 del Código Civil Francés y el artículo 811 del Proyecto de Código Civil para el Uruguay de Acevedo, debe entender que por "acreedor" se refiere

(5) KRICHMAR, Francisco, op. cit.

(6) ANDORNO, Luis O. y MARCOLIN DE ANDORNO, Marta, op. cit, p. 276.

(7) GARCÍA CONI, Raúl y FRONTINI, Ángel, *Derecho Registral Aplicado*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 250.

(8) NUTA, Ana Raquel; "¿Primero en el tiempo no indica mejor en el derecho frente a errores registrales?", *Revista Notarial*, N° 828, 1976, p. 1303.

(9) CARPEL, "Consecuencias de la omisión de un embargo en el certificado del Registro de la Propiedad", *Revista del Notariado*, N° 717, 1971, p. 1011.

(10) MOISSET DE ESPANÉS, Luis y VENTURA, Gabriel B., "Inexactitudes Registrales - Subsanações", Ponencia en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar), 01/06/2009.

al acreedor hipotecario inscripto<sup>11</sup>. El legislador da por sentado que el perjudicado por la falencia en la información o en la confección de los asientos, es aquel acreedor; de donde se extrae como consecuencia lógica, que el adquirente no sufre mella en el derecho dominial constituido a su favor. Él adquirirá su derecho "limpio" sin gravamen alguno, que habrá desaparecido por la fe pública registral generada por la información y su presunción de autenticidad<sup>12</sup>.

También refuerza su tesis, lo prescripto por el artículo 22 de la Ley Registral en tanto, nos dice "la plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos (...) sólo podrá acreditarse con relación a los terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes". O sea, que la vía normal y corriente de exteriorización de los asientos registrales, es a través de los mencionados certificados ley<sup>13</sup>. Solo mediante ellos, puede el titular del asiento acreditar su situación; también de esta única forma, pueden los terceros conocer en su beneficio la situación registral<sup>14</sup>.

En cuanto al concepto de que si hubiera alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que esta contenga (artículo 1009 del Código Civil), opinan que no puede extenderse fuera del ámbito notarial, en que rige el principio de matricidad (extraño a la registración)<sup>15</sup>.

Con respecto al adagio invocado "el error no puede ser fuente de derechos" aclaran que para que el error tenga entidad de vicio de un acto jurídico debe tratarse de un error de hecho, esencial y excusable, es decir que "haya habido razón para errar". Por lo demás, *error communis facit jus*, principio romano claramente recibido en nuestro Código Civil en artículos como el 981 y 991<sup>16</sup>.

Asimismo, agregan que el principio "primero en el tiempo mejor en el derecho" no se vería conmovido, puesto que éste parte del supuesto de que, quien llegue después sabe o debía saber de la preferencia que lo posterga, y nadie sabrá ni podrá saber de tal prioridad si la omisión del funcionario lo privó del acceso a la realidad registral.

Por último, y en relación a la actuación del notario, en la situación que a raíz de la información publicitada por el registro, autorice una escritura pública, se ha dicho que si tiene el título y el certificado a la vista, procede en base a los mismos, y el documento resultante ingresa tempestivamente, el notario autorizante habrá agotado todos los recaudos de carácter registral que las leyes le imponen, y nada más puede serle exigido para la registración del título<sup>17</sup>.

(11) ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERÁS, Néstor Luis, op. cit.

(12) MOISSET DE ESPANÉS, Luis y VENTURA, Gabriel B., op. cit.

(13) ANDORNO, Luis O. y MARCOLIN DE ANDORNO, Marta, op. cit., p. 276.

(14) NUTA, Ana Raquel, op. cit.

(15) GARCÍA CONI, Raúl, "Certificaciones Registrales erróneas", *Revista Notarial*, N° 771.

(16) ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERÁS, Néstor Luis, op. cit.

(17) GARCÍA CONI, Raúl y FRONTINI, Ángel, *Derecho Registral Aplicado*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 251.

### III.3. Nuestra posición

Con el fin de determinar nuestra opinión, a continuación efectuaremos un análisis del problema desde tres puntos de vista<sup>18</sup> diferentes:

- a) *Normativo*; para establecer cuáles son las normas que se encuentran en juego en la resolución del conflicto planteado.
- b) *Telológico*; para determinar cuál es el fin de la norma a aplicar, es decir la *ratio legis* de las disposiciones legales aplicables al caso.
- c) *Dogmático*; es decir, el estudio de las normas aplicables al supuesto, como piezas del ordenamiento jurídico positivo en el que están insertas.

#### a. Análisis normativo

Pasemos ahora a considerar las posibles normas a aplicar, para lo cual vamos a analizar el problema jurídico desde dos ángulos opuestos: el del sujeto que ha obtenido la colocación registral de su derecho o medida cautelar, y el del sujeto que en base a un certificado erróneo adquiere un derecho real o personal persiguiendo su registración. Este análisis se nos impone en razón de encontrarnos ante un conflicto normativo, ya que existe más de una norma aplicable al supuesto planteado, las cuales arrojan resultados diferentes.

**1.** En relación a la protección jurídica del primer sujeto, existen dos normas en nuestro derecho que corren a su amparo, ellas son: el artículo 3270 de nuestro Código Civil, que recepta el principio general expresado en el viejo adagio latino: *nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet*, mientras que aquel nos dice "Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y mas extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere". En base a esta norma, el que constituye o transfiere un derecho lo hace en las mismas condiciones en que lo tenía, ya sea embargado, hipotecado, etcétera. Ahora bien, esta regla básica, tratándose de sucesores singulares, no es absoluta y tiene múltiples excepciones. Así encontramos el caso del heredero aparente (artículo 3430) o la protección del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe (artículo 1051 segunda parte), entre otras.

En segundo lugar, resulta plenamente aplicable, el artículo 19 de la ley 17.801, que consagra a su vez, el dogma *prior in tempore potior in iure*, el cual campea en todo nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la norma nos dice "La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y número de presentación asignado a los documentos (...)". En consecuencia,

---

(18) LLOVERAS DE RESK, *Código Civil Comentado*, artículo 1051, p. 504.

cuando ingresan al Registro dos o más documentos portantes de derechos reales o personales sobre el mismo inmueble, la preferencia o prioridad se determina en razón de un orden temporal, o sea “el que llega primero se inscribe primero”, y el que llega después puede quedar absolutamente desplazado (si es incompatible con el derecho registrado anteriormente, por ejemplo una transferencia de dominio), o puede inscribirse pero en un grado ulterior (por ejemplo una hipoteca).

Sin embargo, debe tenerse presente que la prioridad registral, resuelve solo la preferencia de documentos en el plano registral, que es lo que estamos tratando, o sea, si debe o no registrarse el documento en base a un certificado erróneo. Ello no implica que si para la existencia o eficacia del derecho que entra en conflicto con otro, se requiere de otro acto o hecho jurídico que venga a sumarse a la registración del acto causal, por ejemplo, la tradición, deberán acreditarse todos esos requisitos o elementos de existencia o validez (tradición, buena fe, etcétera)<sup>19</sup> a los fines de obtener éxito en la preferencia, pero todo ello será materia a dilucidar ya en la instancia judicial.

**2.** Con respecto a las normativa vigente analizada desde el segundo de los sujetos, nos encontramos con el artículo 3147 del nuestro Código ya mencionado al explicar los fundamentos de las distintas corrientes. Es importante destacar que al momento de sanción del Código Civil, solo se estableció la registración del derecho real de hipoteca, es por ello, que la norma nos habla de acreedor, dejando de lado los demás supuestos. Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que, por analogía, debe extenderse al resto de los derechos registrables.

Mas allá de esto, consideramos que la norma con mayor fuerza, en tanto prescribe de manera clara y precisa los efectos de la publicidad registral, es el artículo 22 de la ley 17.801. En efecto, el certificado registral es un instrumento público que como tal goza de fe pública, y tiene la función de acreditar la plenitud, limitación, restricción o libertad de disposición de los derechos inscriptos. Por “plenitud” se entiende que debe ilustrarnos acerca de la inexistencia de gravamen alguno respecto del derecho que se trate, por “limitación” o “restricción”, se está refiriendo a las distintas cargas u otras categorías de derechos reales que pudieran afectarlo (por ejemplo, servidumbres), y, por último, la mención a la “libertad de disposición” no puede tener otro alcance que referirse a la persona que tuviere el propósito de disponer, acreditando que no pesa sobre ella ninguna medida precautoria, como ser una inhibición<sup>20</sup>. Por todo ello, se extrae de esta norma que el tercero que otorgó un negocio confiándose en la exactitud e integridad del certificado, puede exigir se lo mantenga en su derecho amparándose en la garantía que resulta de haber actuado conforme a la ley, que es la que dispone se expida esta especie de instrumento público como único medio de acreditar los

(19) BONO, Gustavo Alejandro, “Calificación registral: compatibilidad de los documentos que acceden al registro”, *La Ley*, Córdoba, 1997, p. 466.

(20) ANDORNO, Luis O. y MARCOLIN DE ANDORNO, Marta, op. cit, p. 271 y ss.

extremos antedichos, cuyo contenido se presume que expresa la verdad de los asientos registrales.

De todo lo expuesto, se advierte como lo adelantáramos, que existe un conflicto normativo, en tanto de las normas aplicables se extraen soluciones incompatibles, o se beneficia a uno de los sujetos en perjuicio del otro o viceversa.

### *b. Análisis dogmático*

A los fines de resolver el conflicto normativo, considero que debemos analizar cómo juegan estas normas como integrantes del ordenamiento jurídico en su conjunto, y no de manera aislada.

De tal manera, si tomamos el *nemo plus iuris* y el principio de prioridad veremos que son normas generales en nuestro sistema jurídico, que campean en todo el ordenamiento. Sin embargo, el artículo 22 de la ley registral es una norma particular<sup>21</sup>, que tiene una *ratio legis* propia, y junto al resto de la normativa registral (en especial los artículos 5, 17, 21, 23, 24 y 25), han sido estatuidas para dar seguridad al que realiza una adquisición u operación inmobiliaria.

En consecuencia, sostenemos que en el caso existe una excepción al artículo 3270, quedando desplazada la norma general por la normativa particular, prevista en la ley 17.801, el cual tiene un campo de aplicación propio, establecido por razones que el legislador ha valorado justas y razonables, como ser la necesidad de contar con un régimen de publicidad adecuado al tráfico moderno.

En tal sentido, parece adecuado a un sistema de normas íntegro, que así como se ha consagrado la protección del tercer adquirente de buena fe a título oneroso en el artículo 1051 del Código Civil, debe brindar el mismo amparo a aquel tercero que contrata fundándose en las certificaciones extendidas por el registro, en tanto ellos, en su carácter de instrumentos públicos diseñados especialmente por la ley como medio de acceso a la realidad registral, cumplen una función de oponibilidad y presunción de buena fe. Sostener lo contrario implicaría serias contradicciones en el ordenamiento<sup>22</sup> y, perdería toda confianza y seguridad el sistema, en tanto el Registro debe tener virtualidad en sí mismo, y no como un simple esfuerzo o corroboración de títulos. Quien

(21) Es un principio de interpretación del derecho el denominado *lex specialis* o ley particular, el cual prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general.

(22) Si nuestro derecho protege al adquirente de buena fe y a título oneroso frente a una adquisición basada en títulos antecedentes nulos, como no va a proteger al tercero que adquiere, contrata o actúa en base a la certificación proporcionada por el registro siendo el sistema que el mismo Estado ha previsto para brindar seguridad en el tráfico. Lo que el registro proclama debería una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones, en base a dicha política de protección.



lo consulta no lo hace simplemente para ver si en él consta o no una persona como propietaria de un inmueble, sino justamente para saber cuál es la extensión y limitación de ese derecho; por ende, este tercero debe ser protegido, frente a una inexactitud en los medios de publicidad registral.

### c. Análisis teleológico

A continuación, efectuemos el estudio de la colisión de normas desde el punto de vista de la finalidad o *ratio legis* de las disposiciones legales. A tal fin, nos debemos remontar a los principios que las inspiran: por un lado, el principio derivado del artículo 3270 y el principio de prioridad registral, y por otro lado, el principio de la fe pública registral que emana de los certificados expedidos por el registro.

Ante esta situación conflictiva, considero que debe darse un valor decisorio a la norma o principio que tenga un valor relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado aquel/la de un peso relativamente menor. O sea, es un problema de jerarquía de valores.

Así, encontramos que, con la aplicación del principio del 3270 y el Principio de Prioridad se protege al derecho habiente, esto es, al derecho existente y que ha logrado la colocación registral, por ejemplo: el derecho del acreedor hipotecario que ha logrado un grado de prelación en el registro para cobrar su crédito sobre el inmueble en cuestión, esta protección tiende a resguardar la "seguridad jurídica en su faz estática".

Mientras que la fe pública que emana de las constancias registrales, tiende a resguardar la "seguridad jurídica en su faz dinámica o seguridad del tráfico", esto quiere decir que se protegen aquellos derechos que se adquieren por medio de negocios jurídicos. Por su parte, la seguridad estática ha sido reconocida desde tiempos inmemoriales, ya que está íntimamente ligada a la existencia del derecho de propiedad individual.

En cambio, la seguridad dinámica surgió de las necesidades del tráfico jurídico, que en el siglo XX adquirió una fisonomía completamente desconocida hasta el momento; es creación de esta etapa de la historia de la humanidad<sup>23</sup>.

En consecuencia, entre el conflicto de valores: seguridad estática o seguridad dinámica, debemos realizar una opción, en la cual siempre resultará alguien perjudicado<sup>24</sup>.

(23) LLOVERAS DE RESK, *Código Civil Comentado*, artículo 1051, p. 437.

(24) LLOVERAS DE RESK, *Código Civil Comentado*, artículo 1051, p. 437.

Sin embargo, consideramos que existe una exigencia social de brindar seguridad al comercio jurídico, que surge de la celeridad y complejidad de los negocios que se realizan en nuestros días. Es por ello, que debe primar este valor por sobre la seguridad estática, en tanto resulta indispensable para una sociedad que se pueda confiar razonablemente en las apariencias jurídicas, emanadas de aquellas constancias registrales, máxime cuando éstas son creación de órganos del Estado.

Esta es la opción que se corresponde con las modernas concepciones de los derechos subjetivos que exaltan su visión funcional y procuran una mas acabada noción de la justicia en las relaciones jurídicas.

Esto no quiere decir, que debemos descartar la protección de la seguridad estática, sino que frente a determinadas condiciones debe prevalecer la protección de aquel que ha confiado en el certificado registral por sobre aquel que había registrado su derecho o medida precautoria con anterioridad. Estas condiciones son: 1) expedición de un certificado registral; 2) omisión en el certificado de un derecho real, personal o medida precautoria; 3) otorgamiento de una acto en base a ese certificado; 4) presentación en tiempo oportuno para su registración.

Luego de haber realizado el análisis del supuesto que nos ocupa desde tres puntos de vista, llegamos a la misma conclusión. Nuestro ordenamiento jurídico, entendido éste como un todo armónico, le otorga primacía al tercero que confió en las constancias expedidas por el registro, por sobre aquel que había obtenido la colocación registral de su derecho o cautela, y es por ello, que el registro debe proceder a inscribir el título otorgado en base a esa certificación, en tanto nada más puede pedírsele al tercero ni al escribano actuante, si han cumplido con el procedimiento previsto en la normativa registral.

Más allá, de que no exista una norma que expresamente establezca dicha solución, consideramos que si puede extraerse de las normas analizadas y del correspondiente análisis teleológico y dogmático de nuestro sistema. Todo ello, no es óbice a que sería beneficioso para la seguridad jurídica en nuestro medio social, una norma que expresamente así lo regulara, y de esa manera evitar otras interpretaciones, especialmente por parte del registrador.

Esta resolución, en nuestra opinión, se aplica a todos los casos en que alguien, basándose en el certificado omisivo adquiera un derecho real o personal aparentemente libre de gravámenes, medidas cautelares o prioridades, ya sea que el otro sujeto haya tenido inscripto a su favor un derecho real, personal o una cautela tendiente a asegurar la satisfacción de una obligación y que a raíz de la inexactitud registral se ve privado de las ventajas de exclusión, preferencia o concurrencia que aquella inscripción le otorgaba.

No existe razón alguna que autorice a distinguir entre aquel que adquiere un derecho real en base a un certificado erróneo, frente a aquel que adquirió un derecho personal o una cautela, por ello, consideramos que la solución debe ser la misma en todos los casos de fuga registral.

### III.4 Análisis jurisprudencial de la cuestión debatida

Corresponde aquí, indagar cuál es la posición que han adoptado los jueces a la hora de resolver el supuesto del hecho planteado.

A tales fines, comenzaremos el análisis de la jurisprudencia de las Cámaras Nacionales. La Cámara Nacional Civil, Sala A, ha resuelto que corresponde la inscripción de una escritura, aunque en el certificado registral se hubiera omitido un embargo inscripto con anterioridad, pues ese acto notarial practicado con sujeción a las constancias de libre enajenabilidad emanadas del certificado no adolecen de irregularidad alguna al tiempo de celebrarse, ya que un embargo no informado oportunamente, equivale a un embargo inexistente<sup>25</sup>. En consecuencia, podríamos ubicar esta opinión jurisprudencial en la segunda de las posturas que hemos delineado con anterioridad.

En cambio, la Cámara Nacional Civil, Sala F, en un fallo del año 1972 ha sostenido:

“La existencia de un embargo anterior a la solicitud del certificado en el que, por error, se omitió consignarlo, constituye un obstáculo para la inscripción definitiva de la escritura (...). Tal criterio tiene su fundamento en la preeminencia que debe otorgarse al asiento correctamente efectuado, pues lo contrario importaría admitir que el error pudiese constituir una fuente de derechos”<sup>26</sup>.

En igual sentido se expidió, la Cámara Nacional Civil, Sala B, en el año 1970, ya que ante el mismo supuesto de hecho, resolvió rechazar la inscripción de la escritura ante la existencia de un embargo anotado con anterioridad pero no publicitado, en base a que lo contrario sería dejar sin efecto el embargo, sin conocimiento del juez que lo dispuso, como así también al acreedor a quien se le privaría de un derecho sin ser oído<sup>27</sup>.

Sin embargo, hemos advertido que con posterioridad ambas salas de la Cámara Nacional Civil, han modificado su postura haciendo lugar a la inscripción del título que se basa en un certificado omisivo.

(25) ED 36-1970, p. 763.

(26) ED, 44-1972, p. 690 y ss.

(27) ED, 38-1971, p. 335 y ss.

Así, se advierte en el caso "Likiardopoulos, Juan C. c. Registro de la Propiedad Inmueble", de la Sala B en el año 1971, donde se declaró, ante igual supuesto de hecho planteado:

"La circunstancia de que no se informase el embargo vigente al requerirse la certificación no es óbice para la procedencia de la registración de la escritura traslativa, toda vez que el acto notarial fue regularmente otorgado y cumplidos los recaudos legales, por lo que, el embargo no informado en relación a las partes debe reputarse inexistente"<sup>28</sup>.

Por su parte, la Sala F, en el caso "Cartaña, Antonio E.H." del año 1976, resolvió la inscripción de una escritura traslativa de dominio, aun existiendo una hipoteca previamente registrada pero no publicitada en el certificado, en base a los artículos 3147 del Código Civil y artículo 22 de la ley registral, descartando expresamente los fundamentos que antes había invocado para sostener la posición contraria (en especial el principio de *nemo plus iuris* y que el error no puede ser fuente de derechos). Alega también la necesidad de resguardar la seguridad del tráfico.

Cabe aclarar que esta postura es la que había prevalecido en el fallo plenario de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en los autos "Escribana Gladys A. de Malbin", en el mes de abril de 1976, en donde quedó asentada la siguiente doctrina: La existencia de un embargo sobre el inmueble anotado en el Registro de la Propiedad, pero omitido en el certificado en virtud del cual actuó el escribano al autorizar la escritura de venta, no obstaculiza la inscripción de este acto. En consecuencia, podemos advertir que en los últimos fallos citados se ha extendido dicha doctrina, no sólo a los embargos, sino también a fugas registrales de hipotecas, confirmado nuestra posición en el tema.

A nivel provincial, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5° Nominación ha resuelto, en un caso reciente de fuga registral, que si existe una discordancia entre el asiento y la certificación, es decir, lo publicitado no coincide con lo correctamente registrado, ello es inoponible al tercero que negoció ateniéndose a sus constancias, y que, de haber mediado una certificación veraz, seguramente no lo hubiera hecho, ya que la adquisición efectuada se habría visto neutralizada o postergada por un derecho real, personal o por una medida cautelar previamente inscripta.

A lo cual agrego en los fundamentos de la resolución que el contenido de los asientos registrales crea una presunción "*juris tantum*", la cual se transforma en "*juris et de jure*" cuando se trata de proteger a los contratantes de buena fe, en virtud del llamado principio de la fe pública registral. Ello, independientemente de la responsabilidad

---

(28) ED 40-1971, p.437.

que pudiera incumbir al Registro de la Propiedad Inmueble ante el acreedor titular del derecho que se omitió informar, por los perjuicios que pudiere haber ocasionado dicha omisión, que ha privado de efectos al gravamen constituido<sup>29</sup>.

Igual criterio ha sostenido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba de 8° Nominación. En un reciente fallo ha declarado:

“Surge claramente que el registro omitió en el certificado expedido a los fines de la transmisión del dominio, la existencia del gravamen, lo que implicaba que el comprador no tuvo conocimiento del mismo, y que por tanto podía alegar que la hipoteca no le era oponible, por más que estuviera registrada, es que él adquirió el inmueble con una certificación prevista por el artículo 23 de la ley 17.801, de que se encontraba libre de gravámenes. Recordemos que la inscripción se efectúa a los efectos de la oponibilidad de terceros (artículo 2505 del Código Civil, artículos 2º y 20 ley 17.801), y si el tercero obra con diligencia y conforme a la ley y no se informa y certifica la inscripción de la hipoteca, puede alegar razonablemente que no le es oponible. A su respecto es como si no hubiera estado registrada. En el caso el registro no cumplió con su función, y ese es el fundamento de la responsabilidad del registrador y por ende de la Provincia”<sup>30</sup>.

Con todo lo expuesto hasta aquí, creemos encontrar una decidida posición jurisprudencial, tanto a nivel nacional como provincial, que avala la posición que hemos sostenido como hipótesis en el presente trabajo: “El Registro debe proceder a la inscripción de la escritura que ha tenido como base un certificado erróneo, y debe brindarle protección al adquirente o contratante que ha cumplido con los medios de publicidad previstos en la ley, en miras a fortalecer la seguridad dinámica o del tráfico”.

#### **IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUGAS REGISTRALAS**

Ahora bien, qué sucede con aquel usuario que, en razón de la inexactitud registral, se ve privado de las ventajas de exclusión<sup>31</sup>, preferencia o concurrencia que la registración le concedía. Al sufrir un daño derivado de la actuación del registro, consideramos que quien debe responder por los perjuicios ocasionados es el Estado, sin perjuicio de la responsabilidad que también le incumbe al registrador actuante.

Nos enfocaremos, a continuación, en esta responsabilidad, limitada al ámbito civil.

(29) LLC 1994, 197.

(30) LLC 2007, 960.

(31) Es el caso de los derechos reales que no admiten concurrencia, como el dominio o el usufructo, ya que inscriptos con anterioridad excluyen del Registro al que llegue luego. Pero tal exclusión operaría, según nuestra tesis, en tanto se publicite correctamente la existencia de la registración del primer derecho incompatible. Ver ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERAS, Néstor Luis; op. cit, p. 555.

La responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus funciones es una responsabilidad indirecta y deriva de los artículos 43, 1112 y 1113 de nuestro Código Civil.

En cuanto al factor de atribución, la doctrina no es unánime en aceptar un factor objetivo de atribución.

Pues, algunos autores<sup>32</sup> sostienen que es necesario que el acto del agente sea un ilícito en sentido subjetivo, o sea calificado por el dolo o culpa del agente, excluyendo la posibilidad de aplicar esquemas de responsabilidad estatal objetiva, es decir, sin que resulte necesario acreditar dolo o culpa de los funcionarios. En efecto, afirman que el Congreso de la Nación ha organizado la responsabilidad de las personas jurídicas como responsabilidad indirecta con el natural reenvío al artículo 1113, en función de cuya doctrina se impone que el ilícito del agente obedezca a dolo o culpa. A lo cual agregan que el Código Civil sólo se aparta del principio subjetivo en contadas excepciones y este no es el caso<sup>33</sup>.

Por nuestra parte, nos oponemos a esta postura y adherimos a aquella que considera que en los casos de daños y perjuicios ocasionados por inexactitudes registrales, existe responsabilidad objetiva del Estado, y por ende resulta innecesario para el damnificado acreditar dolo o culpa alguna.

El fundamento de tal posición radica en el principio de igualdad ante las cargas públicas como factor de atribución. En virtud de este principio se responsabiliza al Estado por el daño causado a terceros en el desenvolvimiento de sus funciones específicas, procurando distribuir entre todos los miembros de la comunidad un perjuicio generado a raíz de la satisfacción de un interés público<sup>34</sup>.

Incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en numerosos fallos que "quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su ejecución irregular"<sup>35</sup>.

En consecuencia, también resulta aplicable el factor de atribución "garantía", en tanto el Estado es garante de las personas que designe para la prestación del servicio público y responde en forma objetiva por el hecho de tales dependientes<sup>36</sup>.

(32) GAINZA, María Luisa, "Responsabilidad del Estado por la actuación de los registradores", *Fides*, N°6, p. 385.

(33) ALTERINI, Jorge Horacio y LLOVERAS, Néstor Luis, op. cit, p. 551.

(34) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actuaciones por daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 237.

(35) *La Ley*, 2002- 439.

(36) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, op. cit, p. 229.

En síntesis, demostrada la producción del daño, la razón que justifica la responsabilidad, a nuestro entender es dicho deber de garantía y la igualdad ante las cargas públicas que se nos asegura constitucionalmente a todos los ciudadanos.

## V. INNECESARIEDAD DE ACREDITAR INSOLVENCIA DEL DEUDOR

Otro punto que ha sido debatido es si resulta necesario acreditar la insolvencia del deudor, en especial cuando la fuga se refiere a un derecho real de garantía o una medida cautelar, con lo cual un acreedor perseguía resguardarse ante un eventual incumplimiento.

En relación a ello, en algunos casos se ha establecido que el acreedor debe demostrar, antes de condenar al Estado, que el deudor no tiene otros bienes que se pudieran perseguir para el cobro<sup>37</sup>.

Por nuestra parte, no coincidimos con este razonamiento, en tanto, si un acreedor se ve imposibilitado de cobrarse su acreencia sobre determinado bien inmueble a raíz de la fuga registral, el mismo debe ser colocado en la misma situación en la que se encontraría de no haber mediado omisión por parte del Registro. Esto quiere decir que deberá ser indemnizado por el monto que hubiera podido cobrar persiguiendo el bien inmueble, sobre el que había registrado su derecho o cautela.

Tal posición es la que sostiene nuestra Corte Suprema de Justicia. En oportunidad reciente de expedirse sobre el tema ha afirmado:

“Es doctrina consolidada de esta Corte que en situaciones semejantes no es necesario agotar otras vías para reclamar el crédito ni demostrar previamente la condición de insolvente del deudor por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado, comprometida por la actividad de sus órganos, genera un daño independiente de la antecedente relación entre la parte actora y su respectivo deudor (Fallos 307:1668; 310:1535; 313:907; 318:470; 324:492 y conf. causa S.365.XX. ‘Santa María Estancias Saltalamacchia y Compañía S.C.A. c. Provincia de Buenos Aires s/resarcimiento de daños y lucro cesante’)<sup>38</sup>.

(37) El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha seguido este razonamiento recientemente en una sentencia diciendo: “El error registral deja sin efecto la prioridad de un embargo, pero solo constituye un daño hipotético hasta tanto se acredite la imposibilidad de cobro del crédito”. En autos “Ladydo Bonamico y Cía. SA c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba” - 26/04/2004.

(38) *La Ley* 2004-B, 336.

## VI. CONCLUSIONES

**1.** Al producirse una fuga registral no se efectiviza la debida publicidad y el Registro induce a error a quien opera en base a ese certificado, lo cual amenaza la seguridad jurídica que debe primar en el tráfico inmobiliario.

**2.** Así, estas fugas registrales generan una situación conflictiva entre, quien ha obtenido la colocación registral de un derecho real, uno personal, o una cautela tendiente a asegurar el cumplimiento de la obligación, y quien, sustentándose en un certificado, adquirió un derecho real o personal, aparentemente libre de gravámenes o medidas cautelares.

**3.** Frente a tal situación, no es unánime la doctrina ni la jurisprudencia, en relación a cuál de los sujetos habrá que darle preferencia y, en consecuencia, si el Registro debe proceder o no a la registración de un título al advertir una fuga registral.

**4.** Existen dos posturas claramente diferenciadas, una de ellas sostiene que debe otorgarse preferencia al derecho o cautela asentado en el registro y omitido en el certificado, debiendo el Registro rechazar la inscripción; mientras que la otra considera que debe preferirse al tercero que actuó en base al certificado erróneo expedido por el Registro, debiendo éste proceder a la inscripción como si el derecho no publicitado no existiera.

**5.** Nuestra posición, al respecto, es que nuestro ordenamiento jurídico le otorga primacía al tercero que confió en las constancias expedidas por el Registro, en tanto nada más puede pedírsele al tercero ni al escribano actuante, si han cumplido con el procedimiento previsto en la normativa registral.

**6.** A dicha solución se arriba luego de un análisis normativo, dogmático y teleológico de las disposiciones vigentes en la materia.

**7.** Ante la colisión de normas existentes, deben dejarse de lado normas generales como el artículo 3270, dando primacía a la normativa especial, como lo es la legislación registral. De esta forma se logrará una solución armónica con el resto del sistema jurídico, evitando contradicciones. Además, el principio *nemo plus iuris* no es absoluto y reconoce múltiples excepciones.

**8.** Desde el punto de vista normativo, es decisivo el artículo 22 de la Ley Registral, en tanto, los certificados registrales son el medio de publicidad previsto para acceder a la información registrada, y su contenido merece fe pública.



**9.** Partiendo de un análisis teleológico del problema, vemos que se encuentran en contraposición la seguridad estática y la seguridad dinámica, debiendo otorgar primacía a la seguridad del tráfico, tal como lo propugnan las modernas concepciones de los derechos subjetivos que exaltan su visión funcional y procuran una más acabada noción de la justicia en las relaciones jurídicas.

**10.** Efectuando un análisis jurisprudencial, hemos advertido que en las últimas décadas, la doctrina judicial, tanto a nivel nacional como provincial, avala la hipótesis sostenida en nuestra posición: el Registro debe proceder a la inscripción de la escritura que ha tenido como base un certificado erróneo, y debe brindarle protección al adquirente o contratante que ha cumplido con los medios de publicidad previstos en la ley.

**11.** Sin embargo, sería conveniente una norma que expresamente así lo regulara, a los fines de evitar otras interpretaciones, especialmente por parte del registrador.

**12.** El Estado es responsable por el obrar deficiente del Registro, frente a aquel sujeto cuyo derecho no es publicitado, y que en consecuencia se ve privado de las ventajas de exclusión, preferencia o concurrencia. Dicha responsabilidad se funda en el principio de igualdad ante las cargas públicas y en el deber de garantía, por todo lo cual la responsabilidad es de tipo objetiva.

**13.** Por último, tiene dicho la jurisprudencia, en opinión que compartimos, que resulta innecesario para el damnificado, acreditar la insolvencia del deudor para hacer efectiva la responsabilidad antedicha.