



UNIVERSIDAD DE PANAMA

VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO
*Mestría: en derecho con especialización en derecho
privado (todavía una nota)*

**"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE
LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS
DEL REGISTRO PUBLICO"**

JUAN OSCAR VAN EPS D.

PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA

1997

INDICE GENERAL

RESUMEN	1
INTRODUCCION	3
REVISION DE LITERATURA	8
ASPECTOS METODOLOGICOS	12
RESULTADOS Y DISCUSION	14
CAPITULO I: EL REGISTRO Y EL REGISTRADOR	14
1. El objeto del registro publico, su trascendencia económica y la responsabilidad civil.	14
2. Naturaleza jurídica de la función registral.	25
a) En la doctrina	29
a.1) Es una función judicial	29
a.2) Es una función administrativa	34
a.3) Es una forma de jurisdicción voluntaria.	47
a.4) Es una función autónoma o sui géneris.	55
b) En nuestra jurisprudencia.	56
3. Características de la Función Registral en el Derecho Positivo panameño	58
a) La calificación es una función exclusiva y específica	

10 AGU 1997

Ord. del autor

294570

del Registrador	59
b) La calificación comprende lo referente tanto a los aspectos de forma como de fondo del documento presentado	62
c) Para efectos de la calificación sólo se considera lo que resulte del título y de las constancias registrales.	70
d) La calificación constituye un deber del funcionario.	71
e) La calificación registral sólo es recurrible ante la Sala de lo Civil de la corte Suprema de Justicia.	72
f) La actuación del Registrador es rogada.	72
g) La actuación del Registrador debe ser motivada.	73
h) Es una función independiente.	74
i) La inscripción tiene por objeto, principalmente, la constitución de derechos subjetivos patrimoniales de naturaleza privada.	75
j) Las inscripciones gozan de presunción de exactitud y veracidad.	75
k) Los asientos registrales se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios.	77
l) La función registral es eminentemente una función técnico-jurídica.	79
m) La función registral se ejerce bajo la	

	responsabilidad del Registrador.	79
4.	Servicio Público y Función Pública.	80
5.	La Figura del Registrador	
	a) La teoría administrativista.	84
	b) La teoría del ejercicio privado de funciones públicas.	85
	c) El Registrador como profesional vinculado.	86
	d) Teorías mixtas	89
	e) La figura del Registrador en el derecho español.	92
	f) El Registrador en Panamá.	96
	f.1) Características que identifican al Registrador como funcionario público.	96
	f.2) Aspectos de profesional privado.	101
	CAPITULO II: EL PROCEDIMIENTO Y LOS ERRORES REGISTRALES	108
1.	El Procedimiento Registral	108
	a) El procedimiento en el Decreto 9 de 1920 y sus reformas anteriores al Decreto 62 de 1980.	110
	a.1) Ingreso de documentos.	110
	a.2) Calificación.	111
	b) El Decreto 62 de 1980	115
	c) La inscripción	120

d)	Manifestación y certificación.	125
d.1)	La manifestación o exhibición de asientos.	126
d.2)	La certificación.	128
2.	Los Errores Registrales	134
CAPITULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ACTUACION DE LOS		
FUNCIONARIOS REGISTRALES		153
1.	Elementos de la Responsabilidad	154
a)	El hecho dañoso	154
b)	El daño	157
c)	La relación de causalidad	160
d)	La culpa	162
2.	Naturaleza de la Responsabilidad ¿Contractual	
	o Extracontractual?	170
3.	La Legitimación Pasiva	177
a)	La responsabilidad personal del Registrador.	180
a.1)	Fundamentación teórica de la responsabilidad	
	personal del Registrador	183
a.2)	¿Responsabilidad por hechos de los empleados	
	del Registro?	187
b)	La responsabilidad del Estado.	190
b.1)	La responsabilidad del Estado por la	
	deficiente prestación de los servicios	

públicos	205
4. La Legitimación Pasiva	216
5. La Extensión de la Reparación	217
CONCLUSIONES	220
RECOMENDACIONES	233
BIBLIOGRAFIA	236

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

RESUMEN

El sistema registral panameño tiene como finalidad primordial el dotar de la seguridad jurídica necesaria al tráfico inmobiliario, ofreciendo garantías a quien se proponga a invertir en el mercado de los inmuebles mediante el suministro de información confiable y exacta. Pero el sistema puede fallar, ocasionando daños a los titulares de derechos inscritos o a los terceros que se atienen a las constancias registrales. Para compensar los daños así producidos por una entidad creada precisamente para ofrecer seguridad, el Código Civil panameño establece - inspirándose en este aspecto como en muchos otros concernientes a nuestro sistema registral- en la legislación española, la responsabilidad personal del Registrador, fundada principalmente en la independencia de éste al ejercer su función. No obstante, entre el régimen jurídico a que se encuentra sometido, en términos generales, el Registrador español y el nuestro existen significativas diferencias - aunque en el fondo su labor sea muy similar- que han tornado discutible esa solución, que por otra parte, en la práctica nunca ha funcionado. Además, nuestra más reciente jurisprudencia hace responsable al Estado por la deficiente prestación de servicios públicos, incluso en el caso de los funcionarios judiciales.

En un mundo cuya economía se encuentra en un proceso de creciente integración y donde se acentúa la competencia por el capital, es necesario establecer efectivas garantías en el aspecto que nos ocupa. El definir claramente cuáles son las que nuestro país ofrece en este aspecto y cuáles son las que debe ofrecer, constituye el objetivo central del presente trabajo. Para ello analizamos el objetivo, naturaleza jurídica de la función registral y reglamentos operativos del Registro Público panameño, los errores registrales y las normas sobre existentes sobre la responsabilidad civil de los funcionarios registrales frente a las teorías sobre responsabilidad civil estatal, además de los elementos que conforman la responsabilidad civil en el caso específico que nos ocupa. Utilizamos el método deductivo, recurriendo asimismo al histórico y al Derecho Comparado.

THE CIVIL RESPONSIBILITY DERIVED FROM THE PERFORMANCE OF THE PUBLIC REGISTRY OFFICERS

SUMMARY

The Panamanian registry system is concerned primarily with the necessary security for the inscription of properties, offering guaranties to whoever wishes to invest in the market of properties by offering reliable and exact information. However, the system might fail, causing damage to owners of rights inscribed or to third parties. To compensate for these damages, the Panamanian Civil Code establishes -inspired in this aspect as well as in many others of our registration system, in the Spanish legislation- the personal responsibility of the Registrator, based primarily on his independence in performing his job. There are significant differences, however, between the Spanish Registrator and ours, -althoug in general their job is similar- that cast a shadow of doubt on that solution, that otherwise in the practice, does not work. Also, our most recent jurisprudence makes the State responsible for defficient public services, including judicial officers.

In a world whose economuy is in the process of integration and where the competition for the capital is accentuated, it is necessary to establish effective guaranties in the aspect we are concerned with. The object of oru work is to clearly define what our country offers and what it should offer. For this purpose we analyze the object, juridical nature of the function of the registry, and its existing operational rules and norms about civil responsibility of the registry officers in regard to State theories of responsibility in this specific case. We use the deductive, historical and comparative law method.

INTRODUCCION

El sistema de Registro Público que consagra nuestro derecho positivo constituye un instrumento para garantizar, primordialmente, la seguridad de quien invierte en el mercado inmobiliario. Para ello el Estado ha establecido mecanismos destinados a ofrecer a los interesados información confiable y exacta, inspirándose fundamentalmente en la normativa española y costarricense, aunque con ciertas modalidades particulares -como el carácter constitutivo de la inscripción en lo que respecta a los derechos reales inmobiliarios- que han hecho que nuestra legislación en esta materia haya sido considerada como "una de las mas progresistas de América". [Pérez Lasala (1965: 470)].

Pero todo sistema registral puede constituirse en un momento dado, a pesar de las provisiones que se tomen para evitarlo, en una fuente de errores e inexactitudes, que las mismas normas que lo rigen por lo general preveen. Por tal motivo también se establecen dentro del conjunto de dichas normas algunas destinadas a la reparación de los daños que pudiera sufrir el particular como resultado del funcionamiento erróneo del sistema.

El Código Civil panameño estipula, a efecto de la reparación de tales daños, la responsabilidad personal del funcionario registral, siguiendo el ejemplo de la Ley Hipotecaria española, lo que tiende a garantizar tanto la independencia del

Registrador en el ejercicio de su función como su estricto apego a la ley. No obstante, en nuestro derecho la situación jurídica de ese funcionario difiere en gran medida de la que posee en el derecho español, lo que ha hecho que, a nuestro juicio, el aludido mecanismo resulte en la práctica inoperante.

Así, en efecto, durante más de trece años laboramos en el Registro Público - inicialmente como Subdirector y luego como Director General- y pudimos comprobar que, a pesar del considerable número de errores registrales que se producen, los mecanismos establecidos para hacer efectiva la responsabilidad civil de quienes conforme a los reglamentos respectivos resulten responsables no funcionan ni nunca han funcionado. Al punto de que la fianza que prevee la ley para poder desempeñar los cargos y garantizar esa responsabilidad, de hecho no se exige (tal vez por lo poco atractivo de los salarios que se pagan y por el carácter eminentemente político de los nombramientos, pero lo que contribuye sin duda a desalentar cualquier proceso que implique una demanda por responsabilidad civil en contra de los funcionarios del Registro ya que en la práctica, con toda probabilidad, la condena resultaría ilusoria). Y aunque tenemos conocimiento de que ocasionalmente se han llegado a presentar algunas demandas al respecto, éstas no han pasado de las etapas iniciales del proceso.

Ello puede obedecer también, por otra parte, a características muy peculiares de nuestro medio en el que es bien sabido que llevar a los tribunales ciertos casos de responsabilidad civil -por ejemplo, la de los profesionales- a diferencia de lo que ocurre en otros países, resulta altamente inhabitual. Y que

decir respecto a la responsabilidad del Estado, la que, desde luego, aunque haya sido con cierta frecuencia solicitada judicialmente, no ha sido tampoco menos escasamente declarada.

La jurisprudencia más reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia tiende, en nuestro concepto, hacia el establecimiento, con carácter general, del principio de la responsabilidad estatal por las actuaciones de los funcionarios públicos, fundándose en el numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Política de la República. Pero ya se imponga dicho criterio respecto al tema que nos ocupa, o por el contrario subsista el de la responsabilidad personal del Registrador, la tendencia universal hacia la integración de las economías provocará que en este aspecto, al igual que en otros, nuestro país tenga que ofrecer al inversionista internacional adecuadas garantías, ya que de lo contrario, se verá ampliamente superado en la competencia por la atracción de capitales indispensables para el desarrollo. Si esos capitales provienen, como es posible, de un medio jurídico en el que como afirma VÁSQUEZ BOTE "el pleito por todo es un derecho, y en el que el pleito es la fuente de fijación de derechos" y por tanto el pleitear no se tiene como un modo de "consumir energías innecesariamente". [Vásquez Bote(1981: 880)], no nos cabe duda de que o nuestro sistema jurídico brinda la necesaria seguridad a los mismos o veremos florecer en nuestro medio mecanismos sucedáneos a los registrales: "el contrato de seguro, que logra la seguridad pretendida: que el capital financiero no se arriesgue". Capital que, por otra parte "se encuentra en óptimas condiciones para imponer condiciones". [Vásquez Bote (op. cit.: 881)].

Respecto a ello hay que tener en cuenta que, como aduce el citado autor, en estricto derecho ambos sistemas no son compatibles. El seguro de títulos, en los ordenamientos jurídicos en que imperan registros como el nuestro resulta "ilegal por falta de causa". Nuestro sistema "es seguro al disponer de un Registrador responsable encargado de garantizar que toda clase de transacciones se efectúen conforme a la ley". Por tanto, en nuestro caso, "el seguro de títulos es innecesario" y ello "debido a la responsabilidad del Registrador" [Vásquez Bote (op. cit. : 880)]

Según FALBO, el seguro de títulos constituye una garantía que "carece de toda significación jurídica", y aunque resuelve el aspecto puramente económico de la cuestión "deja de lado el problema de derecho que de esa manera se elude, pero no se resuelve. Es decir, el sistema jurídico y los juristas que lo aceptan están reconociendo su incompetencia para resolver las dificultades conforme a derecho". [Falbo (1981:787)].

Pero ¿cómo podemos sustentar la existencia de un Registro si como se plantea VASQUEZ BOTE -respecto al sistema registral puertorriqueño, pero que resulta en todo aplicable al Registro panameño- si éste es "lento en la inscripción"; si demora "por meses la expedición de certificaciones"; si "permite al Registrador calificar cuando buenamente pueda, por estimarse que un plazo sería un radicalismo feroz"; si "consciente en que sean los oficiales -léase, en lo que respecta a Panamá, Registradores Jefes o Jefes de Sección- quienes califiquen y no el Registrador, que es el legalmente autorizado y obligado" [Vásquez Bote(op. cit.: 881)] y que por último, añadimos nosotros, no responde, en la práctica, por los daños que causa?

Ofrecer elementos que permitan definir la amplia gama de situaciones que pueden incidir en la responsabilidad civil originada en las actuaciones de los funcionarios registrales, para así contribuir a que en nuestro ordenamiento jurídico el Registro brinde efectivamente en este aspecto las garantías que constituyen su sustentación teórica constituye el objetivo fundamental de nuestra investigación

REVISION DE LITERATURA

En nuestro trabajo hemos recurrido frecuentemente a la doctrina extranjera y al Derecho Comparado, dado que estimamos indispensable, para poder analizar adecuadamente nuestro derecho positivo en esta materia, considerar las normas que en el aparecen, pero teniendo en cuenta el contexto en que se originaron, que es, fundamentalmente, el de la Ley Hipotecaria española de 1861, de la cual nuestro legislador tomó gran número de disposiciones, en ocasiones en forma directa y otras a través de la legislación costarricense.

Por otra parte, y dado el carácter específico de nuestra investigación, utilizamos en la realización de la misma primordialmente revistas especializadas, ya que el punto a que se contrae ésta en particular figura, por lo general, muy someramente mencionado en los Tratados generales.

En ese sentido nos ha sido de singular ayuda la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, especializada en el tema registral y fundada en el año de 1925 por Don Jerónimo González, quizás el más destacado hipotecarista español, en la que vierten sus opiniones reconocidos autores hispanos y que se ha constituido a lo largo de los años en la más importante publicación sobre asuntos registrales no sólo para España sino para todos los países cuya legislación, al igual que la panameña, ha sido en algún modo influenciada por la Ley Hipotecaria española. La consulta a los autores

españoles resulta entonces de primordial importancia no sólo por la autoridad de que gozan sus opiniones sino por referirse precisamente a la legislación que, en gran parte, es el origen de la nuestra.

Entre los mismos tenemos que destacar, en el tema de la función económica del Registro, a PARDO NUÑEZ, cuyo magnífico trabajo sobre ese aspecto es singularmente ilustrativo. Y en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la institución registral y a la figura del Registrador, a LACRUZ BERDEJO, quien mediante su dictamen al respecto nos ofrece un completísimo análisis de la doctrina y del derecho comparado sobre el tema. Ello sin desdeñar el aporte de autores tales como OGAYAR AYLLON, GARCIA GARCIA, GOMEZ GALLIGO, CHICO ORTIZ, VERGER GARAU y varios otros cuyo aporte sobre la materia también resulta significativo.

En el aspecto específico de la responsabilidad civil del Registrador presenta especial interés el trabajo del argentino GHERSI, aparecido en la Revista del Notariado, órgano del Colegio de Escribanos de Buenos Aires, publicación ésta que en el curso de nuestra investigación también ha constituido una fuente de valiosa información.

El aspecto de la responsabilidad por la expedición de certificaciones a través de medios electrónicos lo aborda la uruguaya CAMBIASSO, realizando un detallado análisis sobre este problema.

Entre los Tratados generales el del argentino PEREZ LASALA, quien estudia los sistemas registrales de todos los países hispanoamericanos, entre ellos el nuestro,

y el del español LACRUZ BERDEJO, merecen mención especial.

En lo que respecta a los autores nacionales, aunque no se ocupen específicamente del tema a que se contrae este trabajo debemos destacar a ARROYO, CANO LLOPIS y LOPEZ GUEVARA, quienes han realizado importantes aportes en el tema registral en general. El trabajo del Dr. ALTAFULLA sobre la responsabilidad del Estado también nos ha ofrecido un valioso análisis a ese respecto. Y por último, en cuanto a los últimos fallos de nuestra jurisprudencia en relación con la responsabilidad estatal por la deficiente prestación de servicios públicos, el artículo publicado por APARICIO resulta de particular interés.

En cuanto a la jurisprudencia patria, además de las fuentes usuales como el Registro Judicial y el Repertorio Jurídico, hemos utilizado la obra "El Registro Público en Panamá" publicada por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Ella constituye una importante ayuda, ya que recoge los mas importantes fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia sobre materia registral.

La Investigación Jurídica es, para nosotros, eminentemente doctrinal. No puede ni debe confundirse con la investigación social, so pena de que el Derecho como disciplina pierda su propia especificidad. Por ello el contenido de la bibliografía utilizada no puede ser aislado del cuerpo del trabajo como fundamentación teórica del mismo a la vez que como elemento de discusión. Por ende, el contenido de la literatura a que hemos hecho mención se exteriorizará en

la respectiva Sección de nuestra investigación. La fundamentación teórica y los "resultados" de la investigación devendrán, precisamente, de la "discusión" o confrontación entre los expositores de las distintas corrientes doctrinales.

ASPECTOS METODOLOGICOS

Hemos utilizado fundamentalmente en nuestro trabajo, como es propio del campo del Derecho, el método deductivo. También hemos recurrido al método histórico y al Derecho Comparado, dadas las características de nuestro sistema registral, que como dijimos es, esencialmente, de origen español, aunque con ciertas variantes que en algunos aspectos específicos relacionados con la responsabilidad civil permiten arribar a conclusiones diversas a las que pudieran sostenerse en España. Por otra parte, el análisis histórico y el recurso al Derecho Comparado así como a la doctrina y jurisprudencia extranjeras también resultan sumamente útiles en vista del escaso y ocasionalmente confuso desarrollo, tanto doctrinal como legislativo y jurisprudencial, del tema de la responsabilidad civil del funcionario registral en nuestro medio.

En el presente trabajo hemos procedido a plantearnos una serie de interrogantes respecto a lo que consideramos como elementos esenciales en esta investigación que nos permitan determinar, en primer término, cuál es el objeto del Registro Público y su trascendencia económica para luego establecer cuales son los mecanismos que emplea nuestro ordenamiento jurídico a fin de garantizar la seguridad que el sistema en cuestión pretende brindar -entre ellos: la naturaleza jurídica de la función registral, el status jurídico del Registrador, el procedimiento registral y los errores registrales- para así, una vez resueltas dichas interrogantes y

fundándonos en ello, analizar posteriormente la situación que surge en el supuesto de que el funcionamiento inadecuado del sistema ocasione daños, esto es, la responsabilidad civil derivada de las actuaciones registrales. En este último punto, nos ocupamos de los elementos de la responsabilidad civil en el supuesto específico a que se contrae esta investigación y de determinar la legitimación pasiva que corresponde respecto al mismo a la luz de la situación actual de nuestro Derecho.

Respecto a ésta partimos de lo que podríamos denominar como la "hipótesis tradicional" consistente en la responsabilidad personal del Registrador, expresada en el artículo 1796 del Código Civil e inspirada evidentemente en las normas y principios de la Ley Hipotecaria Española, hipótesis ésta que confrontaremos con la situación concreta del Registrador panameño y con la "hipótesis de la responsabilidad del Estado por la defectuosa prestación de servicios públicos" fundada en el numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Política de la República, a la cual le da apoyo, en el caso que nos ocupa, la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia que reconoce la responsabilidad del Estado por actuaciones de funcionarios judiciales.

RESULTADOS Y DISCUSION

CAPITULO I

EL REGISTRO Y EL REGISTRADOR

1. El Objeto del Registro Público, su Trascendencia Económica y la Responsabilidad Civil.

Expresa AMOROS GUARDIOLA que "el Registro es una institución jurídica, y lo es con preferencia a cualquier aspecto que en él pueda apreciarse... La publicidad constituye su finalidad intrínseca... publicidad que se establece para conseguir la seguridad del tráfico frente a los terceros". [Amorós Guardiola En García García. (1992: 1321)].

Con ese fin, como manifiesta PARDO NUÑEZ, los Estados se dedican, en el siglo XIX, a "organizar la defensa del tráfico jurídico de inmuebles" pero no ya para proteger los intereses de los propietarios como tales, sino en defensa del capital, dado que el elevado riesgo que apareja el uso del capital acaba trasladándose a la propiedad -que en el caso de la inmobiliaria sigue siendo una de las garantías típicas del préstamo- y no sólo por razones técnicas: "estamos también ante la expresión jurídica de una hegemonía económica y política". No es posible interpretar ya el dinero partiendo de la propiedad tradicional, "sino al contrario, sólo puede interpretarse la propiedad desde el dinero". [Pardo Núñez(1994 :1551)]. Ello

obedece al hecho de que, en el régimen económico político que se consolida en aquellos momentos, las cosas, contrario a lo que ocurría en la época feudal -y como ocurre aún en el plano estrictamente civil- son apreciadas principalmente por su "valor en cambio"; esto es, por la posibilidad de que el titular de las mismas realice actos jurídicos mediante los cuales obtenga beneficios, ya sea enajenando su derecho o sometándolo a gravámenes o limitaciones, mas que por su "valor en uso", es decir, por el beneficio que pueda brindar la cosa objeto del derecho a través de su aprovechamiento directo conforme a su naturaleza.

Cierto que en los siglos previos al siglo XIX las monarquías establecieron algunas instituciones destinadas consignar en ellas ciertos actos, tales como las llamadas "contadurías". Pero, como señala PARDO NUÑEZ , en las mismas "los asientos se hacían en libros por orden cronológico y no juzgaban sobre la validez de los documentos asentados, por lo que en principio todos eran inscribibles" [Pardo Núñez (1993;139)]. Ello se explica porque "En el antiguo régimen la tierra, en su mayor parte, no estaba a la venta, sino amortizada, vinculada. A la inversa, y por la misma razón, tampoco apremiaba, como de forma obsesiva pasará en el siglo XIX, la necesidad de organizar un sistema que permitiese garantizar la estabilidad, la seguridad, de las adquisiciones inmobiliarias". [Pardo Núñez (sup. cit.: 122)].

SERNA VALLEJO expone al respecto que "el auge de la publicidad y especialidad hay que conectarlo con las circunstancias económicas del momento. La nueva situación exige la publicidad y la especialidad de los actos jurídicos que afectan a los bienes inmuebles con el fin de fomentar el crédito territorial,

ampliando los mercados de capitales y las fuentes de financiación a través de inversiones con garantías hipotecarias y del mercado inmobiliario, protegiendo los intereses de los adquirentes. Las clases burguesas, enriquecidas con el comercio y la industria, tienen la necesidad de colocar sus capitales a réditos provechosos a través de la seguridad que proporcionan las hipotecas especiales y públicas. Con el anterior sistema de clandestinidad se veían en peligro los créditos y la seguridad jurídica, dos de los valores que la nueva sociedad, dirigida hacia el liberalismo y el capitalismo mas aprecia". [Serna Vallejo (1996: 944)].

Se impone entonces, frente a cualquier otra consideración, la **seguridad del mercado.**

Nos encontramos por consiguiente con que un inmueble tendrá que ser valorado, dentro del campo del Derecho privado, por la posibilidad de realizar actos jurídicos en relación con él, o sea, por su valor en cambio. Pero ¿cuáles son los factores que inciden en la determinación de ese valor?

Para PARDO NUÑEZ, "la situación jurídica de los inmuebles determina su utilidad y valor", por ende, el conocimiento de tal situación jurídica resulta indispensable para el interesado en adquirir, pues este es uno de los componentes que permite definir el precio. Pero, como sostiene el referido autor, "el verdadero estado jurídico de la propiedad no es susceptible de ser descubierto mediante un esfuerzo personal de búsqueda, de investigación por el que pretende adquirir o por quien tuviera interés en aceptar el inmueble como garantía de créditos." [Pardo Núñez (1994: 1531)].

Por ende, los Estados europeos continentales -y aquellos otros cuya legislación se inspiró en la continental europea, como el nuestro- reaccionan contra la excesiva incertidumbre que generaba el sistema transmisivo propio del derecho romano en el que los adquirentes se veían forzados soportar una intolerable inseguridad respecto a la firmeza de sus adquisiciones. Las medidas correctoras de tal situación se centraron en dos puntos:

- 1º. Una innovación material: sólo la información que publican los libros oficiales, creados "ad hoc", será pertinente para el tercero que pretenda adquirir derechos sobre fincas. Mediante el expediente de reconocer como propietario indiscutible sólo al que publica su derecho en los libros oficiales, los costos de información se redujeron de manera drástica: en beneficio del adquirente prevalece siempre la verdad oficial sobre la verdad real, en caso de ser discordantes.
- 2º. Una innovación formal: con la finalidad de facilitar el acceso a la información de los posibles interesados, los Estados optaron por concentrarla en centros de naturaleza pública, procediendo a plantear las oportunas instituciones. [Pardo Núñez (sup. cit.: 1535)]. Así, "los mecanismos de seguridad del tráfico de base registral se apoyan todos en un mismo presupuesto que permite su clasificación en un único género común: el reconocimiento legal de naturaleza real a los derechos inmobiliarios se subordina a su publicidad oficial". [Pardo Núñez (sup. cit.: 1560)].

Para dicho autor "El **monopolio** de la organización y venta de la publicidad tiene una evidente razón de ser: estaríamos ante un **monopolio natural**". Alega que "el producto registral exige para tener la calidad requerida por la sociedad, que cada empresario dispusiese de un Archivo semejante al que hoy almacenan las Oficinas registrales: evidentemente su reproducción, conservación y actualización por cada uno de los competidores obligaría a un gasto despilfarrador". Y además, el "efecto **expropiatorio del Registro**" en caso de que éste no responda a la realidad jurídica -como veremos más adelante- "el juego de la llamada fe pública precisa de la **potestad estatal**". [Pardo Núñez(op.cit.: 1558)].

De esta forma, como afirma LOPEZ GUEVARA, "teniendo a mano los particulares la información que solicitan, no pueden prevalerse de su ignorancia de una inscripción, pues el Estado les ha dado el medio idóneo para informarse y no hacer operaciones a ciegas"[López Guevara (1954:135)]. Y BALLESTER HERNANDEZ compara al Registro con una "ventana" que proporciona inmediatamente a los posibles contratantes una relación de la información necesaria para la defensa de sus intereses. El Registro, añade, no es un medio de difusión que como tal medio llegase a los particulares informándoles cotidianamente de las situaciones jurídicas que en sus libros se ven reflejadas. Su política de "puertas abiertas", la publicidad que manifiesta, no es sino la posibilidad que se otorga y se facilita a las personas para conocer **in situ** la consignación de las titularidades recogidas en sus libros. La expresión "publicidad" no significa aquí propaganda o difusión, sino **posibilidad de conocer**. [Ballester Hernández(1991: 582)].

El Registro resulta así una institución establecida primordialmente atendiendo a la necesidad de que quienes tratan de adquirir un inmueble, o pudieran aceptarlo en garantía de un crédito, tengan la posibilidad de enterarse del estado jurídico de tal inmueble, esto es, conocer quien es el titular del dominio y que derechos reales, restricciones o limitaciones existen sobre el mismo. Pero además esa posibilidad de "enterarse" de "conocer" implica presunciones de certeza, de seguridad de lo así conocido. De lo contrario, vano conocimiento sería.

Y si tal objetivo tuvo una singular trascendencia en aquel momento histórico, a inicios del siglo XIX, cuando se pretendían sentar las bases para el desarrollo de una economía liberal, con mayor razón lo tiene en la actualidad, cuando "nuestra sociedad ha apostado decididamente por la técnica, lo que supone enormes inversiones y el correlativo ascenso del trabajador del conocimiento, sujeto a una formación permanente. Ni una ni otra serían posibles si no existiese un capital capaz de asumir los mayores riesgos que, comparativamente, su financiación supone.

De hecho, en un contexto internacional de disputa por el capital, la atribución de su uso vendrá mediada de modo decisivo por el coste comparativo de las garantías que cada país pueda ofertar. El coste de la seguridad jurídica es de hecho ya un coste de capital y tenderá inevitablemente a igualarse". [Pardo Núñez(op. cit.: 1553)].

Concretamente en nuestro medio, el Organismo Ejecutivo Nacional ha exteriorizado ideas similares a las señaladas en el aspecto al que nos venimos refiriendo. Así, en Resolución Ejecutiva N° 1 de 29 de enero de 1993 expresó que

"El sistema registral y los principios hipotecarios que aseguran su eficacia, son el resultado del interés del Estado de garantizar la seguridad y certeza jurídica inmobiliaria. El Registro Público cumple una elevadísima función pública: no sólo brinda eficacia y contenido al precepto constitucional que garantiza la propiedad privada, sino que es fundamento del desarrollo económico resultado de la posesión de la tierra". Citando a BRENES CORDOBA continúa dicha Resolución afirmando que "El Registro Público desempeña una función de alta importancia en el incremento económico y en el bienestar de las naciones... facilita y fomenta la contratación, desarrolla el crédito, y tranquiliza a los individuos en la posesión y disfrute de su patrimonio vinculado a la tierra". Más adelante la Resolución en cuestión recoge expresiones del Dr. Narciso GARAY al expresar que nuestro sistema registral deviene en "estímulo del crédito territorial y beneficio del desarrollo económico nacional". Y concluye afirmando que "Así, la función pública que a través del Registro realiza el Estado, no se limita a garantizar la propiedad individual sobre la tierra, sino que, además -y esto es lo fundamental- permite el tráfico inmobiliario y fomenta al tenencia de la tierra por numerosísimos propietarios, facilitando así su incorporación a actividades económicas productivas" (v. Gaceta Oficial No. 22,227 de 16 de febrero de 1993).

En los ordenamientos en que no existe registro inmobiliario, tiene que ser sustituido por otros medios. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos impera el sistema del "seguro de títulos". Según LACRUZ BERDEJO, antes de 1880 el comprador debía encargar a un experto abogado el examen de los títulos de

propiedad del vendedor. En 1881 se forma en Nueva York la **Title Guarantee and Trust Company**, la que es pronto imitada en otros Estados: el comprador, al comprar, firma una póliza, asegurando la adquisición del inmueble contra todo riesgo de evicción. Las empresas de seguros vienen a sustituir así al Registro de la Propiedad. Toda la contratación sobre inmuebles se realiza a través de las compañías de "Tittle assurance". Las oficinas de contratación inmobiliaria -Real Estate- dice el citado autor "funcionan en conexión con la compañía aseguradora" puesto que "la iniciativa privada de las compañías de seguros tuvo que llenar la necesidad de firmeza en el tráfico jurídico". [Lacruz Berdejo (1968:14)].

Para VASQUEZ BOTE el seguro de títulos es más antiguo. Data de 1853 cuando se constituye la **Law Property Assurance and Trust Society**, y en 1868 se constituye la **Real Estate Title Insurance and Trust Company**, primera entidad mercantil del ramo. Aparece el sistema en Pennsylvania en 1874, fecha en que por primera vez se legisla sobre la materia. En 1885 llega a los Estados Centrales y del Medio Oeste, y en 1887 a California. En los Estados del sur -en donde existía el régimen de los **registres fonciers** derivados de la colonización francesa, el seguro de títulos no se difundirá sino hasta el presente siglo. En palabras de dicho autor ese sistema se ha impuesto "a billetazos", dado el enorme volumen de ganancias que, con cargo a los adquirentes de inmuebles y a los deudores hipotecarios, reporta a las compañías aseguradoras. [Vásquez Bote (op. cit.: 852)].

El sistema inglés resulta un tanto mas complejo, dada la subsistencia de algunas figuras típicamente feudales, por un lado, y por el otro, la existencia tanto

de un Registro de Títulos como de un Registro de Cargas Inmobiliarias que no pasan de ser "un inmenso archivo de datos, que se limita a hacer acopio de las declaraciones de los titulares de los derechos inscribibles y a ordenarlos, sin realizar en ellos criba alguna respecto a su veracidad ni consiguientemente, respaldar de ninguna forma su contenido". Por ello "el vendedor ha de suministrar al comprador un sumario del título (abstract) o relación de documentos tales como escrituras o testamentos, que afecten a la pertenencia objeto de transmisión o gravamen y referidos al período respecto al cual su derecho haya de ser acreditado que es el de los últimos quince años, salvo pacto en contrario, y también de los hechos que, como los fallecimientos, nacimientos y matrimonios hayan podido influir durante ese tiempo en la titularidad que debe ser analizada. No basta con resumir tales documentos, también es preciso exhibirlos y establecer y probar los hechos jurídicos trascendentes a efectos de titularidad". Y complementando esa actuación del vendedor, "el abogado del comprador, a expensas de su cliente, ha de examinar y calificar la titularidad presentada, solicitar las comprobaciones adicionales que estime oportunas y finalmente aconsejar al comprador sobre el grado de seguridad que ofrezca el título del transmitente". [Baz Izquierdo (1981:993)].

Por otra parte, y siguiendo una tendencia hacia la ampliación de los objetivos del Registro hacia otros campos diversos a la publicidad estrictamente inmobiliaria, en Panamá, aparte de la función que cumple el Registro en relación con materia inmobiliaria, su actividad incide en diversos aspectos, tales como el relativo a la capacidad y representación de personas naturales y a la constitución y

representación de personas jurídicas.

Asimismo, se proyecta hacia el ámbito mercantil, dado que conforme al artículo 1777a de nuestro Código Civil el Registro Mercantil -nacido a través de una lenta evolución de las "matrículas" que mantenían los gremios y corporaciones medievales para sus particulares fines de posibilitar el ejercicio de la actividad, hasta que el desarrollo de las actividades comerciales y la presión de los terceros llegan constituirlos en públicos en base a la técnica de la inoponibilidad [Sequeira Martín (1995: 1184)]- se encuentra integrado dentro del Registro Público, por lo que todos los actos contemplados por el artículo 57 del Código de Comercio, así como otros a que hacen referencia leyes especiales en esa materia, son objeto de inscripción, a los efectos que la legislación pertinente establece. Igualmente son susceptibles de inscripción algunos otros actos o contratos a los que el legislador ha querido dar publicidad mediante la entidad registral, tales como la prenda agraria, la hipoteca mobiliaria, etc.

En síntesis, que en sus orígenes, para facilitar fundamentalmente el tráfico inmobiliario y sus consecuentes implicaciones económicas, y posteriormente para garantizar otro tipo de derechos, el Estado ha establecido un sistema que la doctrina llama de "publicidad orgánica" a través del Registro Público, fundado en presunciones de legalidad, exactitud y veracidad de las constancias registrales. Pero ¿que ocurre si ese sistema falla? ¿Si, por ejemplo, información registral inexacta induce a error a un tercero o si la indebida apreciación de la juridicidad -por parte de los funcionarios registrales- de un acto o negocio sujeto a inscripción perjudica

a un titular inscrito?

Desde luego que, en principio, ese efecto indeseable debe ser evitado, en la medida de lo posible, imponiendo, como aduce PARDO NUÑEZ, controles que **garanticen la legalidad**, de los derechos que se amparen en la publicidad oficial. La naturaleza y alcance de esos controles es decisión de cada Estado, así como la organización del oportuno sistema de responsabilidad que ofrezca a los interesados **una justa indemnización por los daños producidos por razón del anormal funcionamiento del servicio**. [Pardo Núñez (op. cit.: 1559)]. En otras palabras, que los Estados tienen que adoptar, por una parte, mecanismos que garanticen, en cuanto ello resulte posible, que las constancias registrales respondan a la realidad jurídica y, por otra, sistemas destinados a indemnizar a los afectados por los daños que causen las previsibles deficiencias en la prestación del servicio. Y esto último se justifica plenamente dado que, si lo que se pretende fundamentalmente es brindar facilidades al capital, disminuyendo costos al facilitar y garantizar la información que permita la inversión, resultaría incongruente que ese mismo capital se viera sometido a los riesgos del indebido funcionamiento del sistema de garantías, sin que existiera la compensación adecuada. Se tornaría entonces necesaria para cubrir tal eventualidad una especie de "seguro" semejante al imperante en los Estados Unidos.

En consecuencia, habremos de considerar en nuestro trabajo, primero cuáles son los "controles" que el Estado panameño ha establecido para garantizar los derechos protegidos por la publicidad oficial, y luego, dado que ambos se encuentran íntimamente relacionados, cual es el sistema de responsabilidad que se instituye para

brindar a los interesados la "justa indemnización" por los daños que produzca el anormal funcionamiento del servicio. Y es que, como bien afirma GHERSI, la propiedad privada y la libre contratación son las herramientas imprescindibles, en una sociedad capitalista -por lo menos en su concepción mas tradicional- para el acceso a la acumulación del capital y el crecimiento económico [Ghersí (1992: 1)]. Por lo cual la responsabilidad civil deviene en instrumento que garantiza la vigencia de ambos evitando enriquecimientos y empobrecimientos contrarios a ese esquema.

2. Naturaleza Jurídica de la Función Registral.

Para poder diferenciar específicamente tanto la naturaleza del mecanismo que en nuestra sociedad garantiza los derechos objeto de publicidad oficial como lo relativo al sistema de responsabilidad civil derivada del anómalo funcionamiento del servicio, se precisa inicialmente determinar la naturaleza jurídica de la función registral, puesto que la concepción que se tenga de ella no sólo incide de manera decisiva en el ejercicio de esa función, sino que nos permitirá establecer la aplicabilidad o no de determinadas normas. Así, por ejemplo ¿Al ejercer la función calificadora actúa el funcionario registral como un funcionario administrativo? ¿Se encuentra sujeto en tal eventualidad a la jerarquía administrativa? ¿Pueden ser consideradas sus actuaciones en ese supuesto como actos administrativos? ¿Puede valerse el Registrador de la consulta al Procurador de la Administración, quien al tenor del numeral 4 del artículo 348 del Código Judicial es el "consejero jurídico" de los funcionarios administrativos?.

Más concretamente en cuanto a lo concerniente a responsabilidad civil ¿Se debe ésta considerar como originada por daños derivados de un acto administrativo o mas bien como derivada de un acto jurisdiccional? Es bien conocido que, aunque en la doctrina y la jurisprudencia de los distintos países se consolidaba paulatinamente la tesis de la responsabilidad del Estado por los actos típicamente administrativos, como expresa ALTAFULLA la "solución clásica" de las legislaciones y de la doctrina seguía consistiendo en "la irresponsabilidad del Estado por los errores jurisdiccionales". [Altafulla (1958: 34)]. En nuestra legislación el Código Judicial de 1987 todavía establecía la responsabilidad personal de los Jueces y no fue sino hasta fecha reciente, en 1994, cuando por vía de una declaración de inconstitucionalidad se reconoció la responsabilidad estatal al respecto. Y ya tomando en cuenta aspectos de nuestro derecho positivo vigente ¿Le serían aplicables los numerales 8 y 9 del artículo 98 del Código Judicial?

No menos importante resulta el asunto si observamos que la "independencia" con que debe el Registrador realizar su labor se encuentra íntimamente relacionada con la posible responsabilidad de éste. Tal como veremos en el desarrollo del presente trabajo, esa "independencia" constituye uno de los fundamentos teóricos en que se apoya la tesis de la responsabilidad personal del Registrador.

Estimamos por tanto indispensable a efectos de nuestro trabajo poseer una clara noción no sólo de la trascendencia económica del Registro Público, sino de la naturaleza jurídica de la función registral.

Para ALVAREZ CAPEROCHIPÍ "no puede abandonarse la propiedad en

manos de la administración activa sin desnaturalizar el sentido mismo de la actividad registral (y de la realidad de la propiedad). Por eso la actividad registral ha de considerarse en todo caso como autónoma y jurisdiccional" [Alvarez Caperochipi 1986 En: García García (op. cit.: 1321)]. Pero un administrativista como GUAITA censura que el Registro "pueda llegar a convertirse en arma contra la administración que lo creó, disciplina y rige". [Guaita 1968 En: Lacruz Berdejo (1979:112)].

La preocupación, que desde puntos de vista opuestos, plantean los aludidos autores, arroja luz sobre la trascendencia del asunto. En el fondo revelan divergencias en cuanto a la noción misma del Estado de Derecho, sobre la vigencia de los principios en que se asienta una economía libre y acerca de la trascendencia de la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuya finalidad es, precisamente, "asegurar a cada hombre libre una base patrimonial sustraída a la voluntad ajena, incluso a la del mismo Estado, en la medida que el Derecho constitucional señale". [Puig Brutau (1981: 143)]. Tal como expresa SING, la seguridad jurídica registral se manifiesta y consolida "más en atención de lo individual que de lo público", ya que, "en nuestro sistema, el desarrollo integral de la personalidad se asienta principalmente sobre bases potestativas de los particulares" [Sing (1974: 1285)].

LACRUZ BERDEJO trae a colación un ejemplo que ilustra nítidamente el punto controversial entre los partidarios de una y otra posición y que se dio al producirse, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, la división de Alemania. Mientras en el sector occidental (República Federal) se conservó el Registro

entregado a funcionarios imparciales del Organo Judicial -como era tradicional en ese país- en la hoy extinta R.D.A. (República Democrática), una de las primeras medidas tomadas por sus autoridades fue desvincular el Registro de la judicatura para atribuirlo a la Administración. [Lacruz Berdejo (op. cit.: 178)].

Es obvio que, en un caso, se quería que el Registro continuara siendo una efectiva "garantía de derechos privados", mientras que en el otro, simplemente un instrumento en manos de la Administración. Y el que sea una u otra cosa no puede ser ajeno a la responsabilidad que pueda haber por los daños que se causen en el ejercicio de la función registral. Por otra parte, y por mucho que se aluda al llamado "principio de legalidad" que debe imperar en los actos administrativos, la fuerza de las circunstancias hará inoperante ese principio en situaciones en que la Administración controle o pretenda controlar una parte demasiado amplia de la actividad de los ciudadanos. Y también, en tales circunstancias, la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños causados se verá sensiblemente disminuida. El Registro Público, tal como lo conocemos, no es otra cosa que un mecanismo para facilitar el movimiento del capital dentro de un sistema económico-jurídico en particular. Su nacimiento lo vincula con la concepción del Estado liberal de Derecho y de la economía de mercado y, consecuentemente, la eficacia de las garantías que la entidad brinde al capital reflejará simplemente la efectiva vigencia o no, dentro de una sociedad dada, de los principios fundamentales de esa concepción política.

Analizaremos entonces el tema de la naturaleza jurídica de la función

registral, exponiendo brevemente las principales teorías que se han formulado en la doctrina -principalmente en la española, dada la similitud entre los sistemas registrales español y panameño y la considerable autoridad que en la materia han adquirido los tratadistas hispanos-, las características que presenta la función calificadora registral en nuestro sistema y la posición de nuestra jurisprudencia al respecto.

a) En la Doctrina.

El tema de la naturaleza jurídica de la función registral ha sido ampliamente debatido en la doctrina.

Como en la consideración de la misma inciden indudablemente las situaciones que se dan en los distintos ordenamientos jurídicos, a más de la complejidad propia del asunto, haremos fundamentalmente referencia a la doctrina española, en vista de la apreciable semejanza entre nuestro sistema registral y el español, de donde el nuestro tomó gran parte de sus normas, si bien en muchos casos a través del Código Civil de Costa Rica. [Arroyo (1994: 492)].

Las principales teorías que se han expuesto sobre este tema son las siguientes:

a.1) Es una función judicial.

Esta teoría tiene como antecedente histórico el hecho de que en el derecho alemán, del cual muchos de los modernos sistemas registrales adoptaron importantes principios, la calificación es ejercida por jueces territoriales -"grund buchrichter"- que deciden sobre cuestiones civiles a favor de personas determinadas.

En España, según LACRUZ BERDEJO, sostuvieron esta tesis diversos autores fundamentalmente durante el siglo pasado.

Así AGULLO estima que el Registrador "es un Juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada", afirmando que en el procedimiento que conduce a la inscripción "aparte de la contención entre partes, hay una especie de contención entre los particulares y el Registrador cuando aquél solicita y éste rechaza la inscripción en nombre de la ley, de manera que el Registrador es un verdadero juez fiscal".

Similar posición manifiestan BARRACHINA y GULLON, para quienes el Registrador "es un juez, quien resuelve el derecho a favor de una persona determinada oyendo al que transfiere, al que adquiere y a todo el que pueda alegar algún derecho, a cuyo efecto consulta el Registro, siendo éste, por consiguiente, la parte contraria al título, el fiscal que representa a los ausentes". Ese "oír" al que transfiere y al que adquiere se concreta en la valoración jurídica del título presentado, y en cuanto a "todo el que pueda alegar algún derecho" mediante la confrontación con las constancias previas del Registro ya que, en principio, sólo el derecho de titulares previamente inscritos podría oponerse al nuevo título.

PAZOS Y GARCIA a su vez ubica el problema partiendo del reconocimiento de que históricamente en muchos Estados, el Registro venía siendo objeto mas de la administración activa que del orden judicial, pero que a éste se le va restituyendo y al que pertenece en casi todos los países. Arguye que la función registral será mejor cumplida "con un órgano propio y distinto, pero siempre dentro de la

administración de la justicia, al igual que hay justicia civil y justicia penal, siendo órganos distintos, que no quebranta la unidad... Al Registrador le está encomendada la higiene de la propiedad, y a los Tribunales, la terapéutica de la propiedad; y a ambos, la normalidad fisiológica del organismo jurídico de ella. Cuando el Registrador se concretó a medio de publicidad y no de seguridad, no había esas facultades. El Registrador, dentro de una organización científica, es un verdadero juez que consagra las evoluciones legales y pacíficas de la propiedad en nombre del Estado".

Posiciones similares sostuvieron posteriormente ROMANI CALDERON, DE LA RICA, GALLARDO RUEDA y LOPEZ MEDEL.

Tal vez la argumentación más conocida es la de ROMANI CALDERON, quien alega que si bien el Registrador no pertenece al orden judicial, "la calificación que realiza supone una función judicial o jurisdiccional; determina si con arreglo al derecho objetivo ha podido originarse o no el acto real que la inscripción debe reflejar, y en su caso la autoriza dando fuerza de verdad legal a su determinación, que por ello produce todos los efectos que, según la legislación hipotecaria se derivan de la inscripción. La inscripción convierte en acto objetivo de carácter y trascendencia real a un acto subjetivo que, como un contrato, sólo produce efectos entre los otorgantes; crea y garantiza la situación legal del propietario con titulación inscrita.

La jurisdicción hipotecaria es de carácter objetivo, produciendo efectos erga omnes. La ausencia de contradictor sólo significa que no se ventilan intereses

contrapuestos, sin que se pueda alterar su carácter jurídico pues siempre establecerá una presunción de legitimidad, de que el acto que produce la inscripción está ajustado a derecho, determinando la situación legal de propietario inscrito en el titular con todas las presunciones y consecuencias que de ello se derivan". [Lacruz Berdejo (1979: 98-101.)]. Por su parte, un autor actual, como ALVAREZ CAPEROCHIPI, llega a expresar, refiriéndose a la calificación registral, que esta es "ontológicamente una actividad jurisdiccional". [Alvarez Caperochipi 1986 En: García García (op. cit.: 1321)].

Pero en nuestro derecho, al igual que en el español, se puede argüir en contra de esta posición doctrinal el que pese a la importancia de los efectos "erga omnes" y de las presunciones legitimadoras derivadas de la inscripción y del hecho de que la calificación ciertamente implica una labor de interpretación y aplicación de la ley a solicitud de un interesado por parte de una autoridad establecida para ello, la calificación no produce efectos de "cosa juzgada" y el Registrador General no forma parte -formalmente- de la organización judicial, lo que aparta a la función registral de la estrictamente judicial.

Las diferencias entre la función registral y la propiamente judicial las resume GOMEZ GALLIGO de la siguiente forma;

- En el procedimiento registral no hay contienda entre partes. Sólo en forma aproximada podría decirse que el Registrador es "la parte contraria" al título presentado, el "fiscal" que representa a los ausentes.

- Las autoridades judiciales deciden contradictoriamente "inter partes", en tanto que las resoluciones del Registrador producen efectos "erga omnes".
- La inscripción, a diferencia de la sentencia firme, no produce efectos de "cosa juzgada", pero crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las emanadas de la titulación auténtica: y el Registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible, en un procedimiento que asegure la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica". [Gómez Galligo (1993: 1861)].

Para LACRUZ BERDEJO, la tesis de la naturaleza jurisdiccional de la función registral no se plantea hoy con todo su rigor ni se acepta en la doctrina. Aduce que, tal como afirma MARTINEZ RUIZ, "la actividad es distinta, se desenvuelve en planos distintos y con instrumentos también distintos. La única nota común es la juridicidad, nota común a otros funcionarios". [Lacruz Berdejo (1979: 100)].

Para los fines del presente trabajo cabría destacar una diferencia entre la función registral y la jurisdicción ordinaria, y consiste en que mientras como regla general las resoluciones dictadas dentro del ejercicio de la jurisdicción ordinaria son recurribles, en el ejercicio de la función registral sólo son recurribles las resoluciones que suspenden o niegan la inscripción de un documento y no las que ordenan tal inscripción.

a.2) Es una función administrativa.

Para GARCIA GARCIA algunos autores, desde posiciones "muy aisladas" y partiendo de planteamientos erróneos sobre el concepto residual de administración, o por no tener en cuenta la verdadera naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, o por no advertir sus propios matices y características, o por pretender limitar el ámbito de su actuación, han pretendido llevar la función registral al ámbito administrativo. [García García (1992: 1319)].

En el derecho español la tesis favorable a la concepción de la función registral como una función administrativa la han sostenido, fundamentalmente, GONZALEZ PEREZ, MENDOZA OLLIVAN y OGAYAR AYLLON. En la doctrina más reciente -1995- sostiene esta posición DOMINGUEZ LUIS.

Según la opinión del primero de ellos, la naturaleza administrativa de la función registral obedece a que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública, que es la publicidad inmobiliaria. Arguye que, históricamente "hubo un momento en que se consideró que la seguridad del tráfico exigía publicidad, que debía realizarse a través de la correspondiente función administrativa, como fin de interés general. Nace así el Registro de la Propiedad, modo de acción administrativa que no es policía ni fomento, sino precisamente servicio público. Y es cierto que su gestión se realiza en régimen excepcional parecido al del Derecho Administrativo, es decir, actuando el Estado revestido de "imperium" y no en régimen normal de derecho privado. Agrega que "los

hipotecaristas no han acertado con la naturaleza jurídica del Registro de la Propiedad. La razón no es otra que su falta de preparación jurídico-administrativa, bien por la creencia de que ese conjunto de normas que se conocen con los nombres de "Derecho inmobiliario", "Derecho hipotecario" o "Derecho registral" constituyen una rama autónoma del Derecho o viene a ser una parte, en cierto modo especializada, del Derecho civil. Se ha olvidado que tales normas son, en su mayor parte, normas de Derecho administrativo. Pues bien, si nos enfrentamos con el Registro de la Propiedad con un mínimo de preparación jurídico-administrativa, resulta obvio que estamos en presencia de un servicio público, con un modo de actuación administrativa, que no es policía ni fomento, sino precisamente servicio público. Este hallazgo impone una conclusión elemental: que los actos dictados por el órgano estatal al que corresponde la realización del servicio público registral son, cualquiera que sea la concepción del acto administrativo de que se parta, actos administrativos dictados en un procedimiento administrativo.

Además, argumenta el citado autor, que "no es posible atribuir a la función calificadora carácter jurisdiccional, en cuanto que no tiene por objeto el examen de pretensiones, ya que no puede considerarse como tal la solicitud de inscripción. Indudablemente el Registrador examina aquí si existe o no concordancia con el derecho objetivo antes de inscribir, pero no se dan en ella los elementos conceptuales de la pretensión, en cuanto a que no se pide nada frente a nadie -se solicita únicamente la extensión de un asiento determinado- ni se pide a un órgano jurisdiccional -el Registrador es un auténtico funcionario administrativo-; el examen

sobre la adecuación entre la solicitud y el Derecho positivo es común a todas las funciones administrativas en que existe un procedimiento a instancia del particular, en las que el funcionario administrativo examina de oficio si la solicitud está de acuerdo con lo dispuesto en la norma. No existe, por tanto, un auténtico proceso dentro de la función registral, en que falta la dualidad de partes y un órgano estatal supraordenado, mientras que, por el contrario, existe el particular solicitante y el órgano estatal en relación típica de procedimiento administrativo" [González Pérez 1949 En: Lacruz Berdejo (1979: 101)].

Por su parte OGAYAR AYLLON, criticando la teoría de la jurisdicción voluntaria -que veremos mas adelante- y partiendo de la concepción de GUASP sobre ésta, plantea que la misma no es mas que la "administración judicial del Derecho privado". Expresa que, para GUASP, la jurisdicción voluntaria tiene como nota característica la presencia de un órgano jurisdiccional que es lo que le da seguridad y garantía al tráfico jurídico. Considera por ende inadecuada la expresión de "jurisdicción voluntaria extrajudicial" que se atribuye al Registrador, porque los funcionarios que en ella intervienen no tiene poderes jurisdiccionales ni facultades resolutorias, y los actos de jurisdicción voluntaria son tipos especiales de procesos, caracterizados por la falta de contradicción, pero cualificados por la necesidad de una inicial pretensión y de una resolución final, y responden a la necesidad de declarar o constituir derechos, prevenir cautelarmente otros litigios, constituir estados jurídicos o proteger personas o patrimonios necesitados de tutela jurídica.

Añade que "Ya es clásica la distinción entre proceso y procedimiento,

entendiéndose éste como la forma de desenvolverse aquél. En las funciones administrativas existe también un procedimiento, que regula la solicitud o instancia del particular, y el funcionario administrativo debe examinar aquella para saber si está de acuerdo con la legalidad vigente, y como el Registrador es un verdadero funcionario administrativo, y su misión principalísima es la de extender asientos en los libros, el cumplimiento de esa función no puede conceptuarse como un acto de jurisdicción voluntaria, sino el desempeño normal de su oficio o cometido, al que no es necesario poner mote para saber que el Registrador registra, y para ello ha de examinar y calificar el título objeto del asiento pretendido". [Ogayar Ayllon (1974:14)].

DOMINGUEZ LUIS, por su parte, apoyándose fundamentalmente en que en el derecho español el Registro ha pasado a servir no sólo a las relaciones jurídico privadas sino a la "organización y estabilización de determinadas relaciones sociales", desprendidas fundamentalmente de regulaciones urbanísticas -como la Ley de Suelos de 1992- y el acceso al Registro de los bienes de dominio público, aparte de argumentos ya expuestos por autores anteriores de la misma tendencia doctrinal, afirma la naturaleza administrativa del Registro y propone que se establezca respecto al mismo, el control jurisdiccional mediante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. [Domínguez Luis (1995)].

Los partidarios de la teoría de la función administrativa se apoyan frecuentemente en la opinión del tratadista italiano ZANOBINI, para quien esta función se puede incluir dentro de una categoría a la que denomina -conforme a una

expresión que tomó del alemán HAENEL- "Administración pública del Derecho privado". Pero tal como advierte GARCIA GARCIA, respecto al derecho español, lo que también es aplicable al nuestro, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Que la posición de ZANOBINI se refiere al Derecho italiano, en el que la función registral es diametralmente opuesta a nuestro sistema, pues es un sistema de transcripción, mientras que en nuestro sistema la calificación registral, en base a los precedentes germánicos y suizos, se refiere a aspectos de fondo, esto es, a la misma validez de los actos dispositivos (artículo 18 de la Ley Hipotecaria española y artículo 47 del Decreto 9 de 1920, reglamentario del Registro Público panameño) en tanto que, en el sistema italiano, la transcripción no se refiere a aspectos de fondo sino únicamente a las formalidades extrínsecas del documento.
- Es una contradicción "in términos" hablar de una administración pública del Derecho privado, y mucho más tratar de incluir en ella la función registral, existiendo en la legislación positiva principios y normas contrarios a esa concepción.
- Que el propio ZANOBINI confiesa que "Administración, por consiguiente, debemos llamar a toda esa actividad, no tanto porque podamos decirnos convencidos de su carácter administrativo sino por cuanto ella no tiene la finalidad de constituir reglas de conducta ni de juzgar relaciones y situaciones jurídicas concretas". [García García

(op. cit.: 1330)].

En otras palabras, el citado autor italiano incluye la función registral en la mencionada categoría no por estar convencido de que se trate propiamente de una función administrativa, sino por la sencilla razón de que no la ubica ni en la función legislativa -constituir reglas de conducta- ni en la judicial -juzgar relaciones y situaciones jurídicas-. Pero si bien esa argumentación pudiera tener alguna sustentación en el sistema italiano, en donde la transcripción no implica "juzgar relaciones y situaciones jurídicas", puesto que se ocupa únicamente de la forma externa, ello no ocurre en nuestro derecho, en donde la calificación implica necesariamente que el Registrador emita un "juicio" -tal como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia- sobre "relaciones y situaciones jurídicas" al tener que pronunciarse sobre aspectos de fondo del acto en sí, aunque ese pronunciamiento no impida ni prejuzgue en el juicio que pueda establecerse -posteriormente- sobre la validez del título o de la obligación. (v. artículo 59 del Decreto 9 de 1920).

Por otra parte, y como aduce LACRUZ BERDEJO, "definir como administrativa, en sentido técnico toda aquella materia que no pertenezca a la función legislativa o a la actividad contenciosa de los tribunales, no sólo carece de cualquier base positiva, sino también de justificación histórica", dado que es la ley, en cualquier régimen moderno, la que delimita las facultades poder judicial y las del ejecutivo, siendo la ilimitación de este último propia de una época de poder absoluto, específicamente del despotismo ilustrado, que poco tiene que ver con el derecho vigente. [Lacruz Berdejo (1979: 84)].

Así se alega que a la Administración sólo le incumbe propiamente el "ius dicere" en relación con sus propios asuntos, es decir, precisamente en posición partidista, mientras que las controversias entre los particulares escapan, por su propia naturaleza, al ámbito del quehacer administrativo y al modo de ser de la burocracia. Tal como afirmaba MONTESQUIEU, al "poder de juzgar" corresponden "las cosas que dependen del Derecho civil" [Lacruz Berdejo (sup. cit.: 83)].

Aún mucho antes de que MONTESQUIEU popularizara la teoría de la división de los Poderes, desde el Derecho Romano, tal como sostiene PALACIOS, "aunque en puridad jurídica no existió una distinción clara entre las funciones de imperio y las jurisdiccionales, ya se concibe la separación de ellas; la primera como la atribución gubernativa, de mando, ejecutiva, con lo que se sientan las bases para que se configure la función que hoy se deposita en el Organo Ejecutivo, mas genérico, en la Administración Pública, y, la segunda, que consiste en resolver cuestiones jurídicas, constituye el antecedente directo de lo que hoy conocemos como funciones judiciales o de administración de Justicia en general, la que se deposita en el Poder Judicial". [Palacios (1993:431)].

Es cierto que, a diferencia del derecho alemán, el Registrador no se encuentra en nuestro medio formalmente integrado al Organo Judicial, ni puede resolver controversias, no siendo por tanto un juez en ese sentido, pero no es menos cierto que la naturaleza de su función -pronunciarse fundamentalmente sobre derechos de naturaleza privada, lo que implica resolver "cuestiones jurídicas" para garantizar

el derecho y evitar precisamente la controversia- lo alejan de la función administrativa. Así, tal como expresa GARCIA GARCIA, estimamos que la función registral "no es función administrativa". [García García (op. cit.: 1320)].

Los principales argumentos en contra de que la función registral sea una función administrativa consisten en que a la Administración, como tal, no le interesan las relaciones jurídicas privadas en las que no es parte, como lo son aquellas sobre las que usualmente se pronuncia el Registrador; que en materia registral están en juego cuestiones de Derecho civil o mercantil; que cuando la Administración es titular de bienes patrimoniales o interviene en actos jurídicos registrables lo hace como cualquier particular que ha de someterse al control de la legalidad por parte de un órgano imparcial distinto de la propia Administración; que no hay ninguna jerarquía administrativa en las decisiones registrales, sino mas bien independencia semejante a la judicial; que los asientos registrales producen presunciones de validez y exactitud y se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios y, finalmente, que los recursos contra la calificación registral se tramitan ante la autoridad judicial civil y no ante la administrativa.

LACRUZ BERDEJO expresa, respecto a la teoría de la función administrativa que:

- a. Se puede aceptar que en el Registro hay materia administrativa, tal como la organización y reglamentación del servicio, horario, normas sobre los funcionarios que lo sirven, etc. Mas ello no obliga a considerar administrativa, en globo, toda la actividad del Registro, es

decir, todo el derecho hipotecario formal.

- b. No es fecundo en resultados decir que el Registro de la Propiedad constituye un servicio público, porque el servicio público, en su acepción más amplia, no es una forma de actividad administrativa, sino el fin mismo que la inspira, como inspira la actuación de todos los Poderes del Estado, por lo que no puede convertirse en un concepto clave, en una piedra de toque de la condición "administrativa" de las instituciones, los actos o los sujetos.
- c. En cuanto a la calificación, como acto administrativo, la realidad nos muestra como características de los actos administrativos faltan en ella. No hay intervención de órganos administrativos distintos del Registrador en el procedimiento, y los actos registrales no se impugnan en vía auténticamente administrativa. Finalmente, los actos registrales versan las mas de las veces sobre derechos privados, y es muy discutible que estén comprendidos dentro de los actos de la Administración a los que se refiere el artículo 1º. de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. [Lacruz Berdejo (1979: 103)].

Agrega el referido autor que "Se trata, en suma, de la constancia de derechos materiales -generalmente civiles-, que dan un valor también sustancial a la inscripción, independiente del proceso: valor que, conseguido a través del procedimiento registral, será mantenido mientras no se declare inexacta por los

tribunales ordinarios, bajo cuya salvaguarda están los asientos del Registro, sin que los superiores jerárquicos del Registrador puedan inmiscuirse en ellos, y sin que los errores en ellos contenidos puedan corregirse sino mediante los procedimientos establecidos en la ley, ni la nulidad del asiento declararse sino judicialmente, sin que pueda ser prejuzgada ni decretada por el simple trámite de un recurso gubernativo, ni éste puede ser utilizado para dejar sin efecto asientos ya extendidos. La Administración no es parte en el procedimiento registral, como lo es en los administrativos ordinarios. Las decisiones del Registrador tienen, a estos efectos, el valor de las de un Juez, y así los derechos que crean no pueden ser anulados por la Administración. Esta podrá anular los actos administrativos ordinarios, ya directamente o previa declaratoria de la lesividad de su acuerdo, mientras que los resultados de la actuación registral, que crean derechos para los particulares, en ningún caso pueden estimarse lesivos para ella.

El fin de la publicidad general de los derechos, de exactitud del Registro en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, pasa a un muy segundo término, frente a la permanencia de los derechos inscritos mientras no se demuestre en tiempo y forma la nulidad del procedimiento que sirvió para inscribir o la inexistencia o invalidez absoluta y de pleno derecho del asiento. [Lacruz Berdejo (sup. cit.: 124)].

Si partimos de la definición que nos da, por ejemplo CABANELLAS de "acto administrativo" como "la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e

intereses de particulares o de entidades públicas". [Cabanellas(1981: t.1.: 133)] y considerásemos al Registrador como "autoridad administrativa" ya que se encuentra formalmente integrado a una entidad típicamente administrativa, como lo es el Ministerio de Gobierno y Justicia, entonces podríamos considerar que las actuaciones del Registro constituyen "actos administrativos". No obstante, creemos que ello implicaría una simplificación excesiva. Estimamos que, en este aspecto, lo importante consiste en determinar el objeto específico de la actividad de que se trata y su consideración a nivel legislativo, frente a la que se otorga a lo que podríamos llamar actos típicamente administrativos como son aquellos de que se ocupa, en nuestro medio, la legislación sobre procedimiento administrativo y sobre la jurisdicción contencioso-administrativa. Y en ese sentido, al estar las actuaciones del Registro sujetas únicamente a apelación ante la Sala Primera- de lo Civil- de la Corte Suprema de Justicia (numeral 2º del artículo 94 del Código Judicial), encontrándose además los asientos registrales bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios, como veremos en su momento, resulta evidente que no se trata de los actos típicamente administrativos sujetos a los procedimientos administrativos conforme a nuestra legislación.

En ese orden de ideas es importante destacar que, dado que en nuestro ordenamiento jurídico, se presenta la aludida situación, la propia Sala Tercera -de lo Contencioso-Administrativo- ha dejado claramente sentado que la materia referente a Registro Público no es de competencia de esa Sala (vgr. auto de 30 de agosto de 1993, R.J. de agosto de 1993, p. 29. y auto de 26 de junio de 1984, R.J.

de junio de 1984, p. 93).

Nos parece de interés a este respecto la argumentación de VERGER GARAU para quien "la calificación que hace el Registrador" y el recurso contra la misma "se resuelve aplicando única o principalmente a los hechos y relaciones jurídicas contenidas en los títulos, normas de Derecho privado" y por consiguiente, no se trata de actos administrativos [Verger Garau (1993: 58)]. A lo anterior cabe agregar que, por otra parte, las controversias que pudieran originar las inscripciones ya practicadas son de competencia de los Jueces de Circuito del Ramo Civil, según se desprende del contenido de los artículos 1784 y 1789 del Código Civil, y de los numerales 3 y 7 del artículo 1212 del Código Judicial. Y, en lo que concierne a la pretensión de la inscripción, tal como afirma LACRUZ BERDEJO, "no es tanto un derecho administrativo como reflejo procesal -o si se quiere, procedimental- del derecho material (que podrá ser civil o administrativo) cuyo ingreso en el Registro se pretende". [Lacruz Berdejo (op. cit: 147)].

En España, con fundamento en el artículo 149 de la Constitución de aquel país, se ha generalizado en la doctrina la distinción entre los "registros jurídicos" y los "registros administrativos". Los primeros son materia propia de la legislación civil a la que corresponde "la ordenación de los registros e instrumentos públicos", en tanto los segundos lo son de la legislación administrativa. Este constituye un elemento adicional en contra de la posición administrativista. Y aunque en nuestro país no existe esa diferenciación en forma expresa, consideramos que la misma puede deducirse de los diferentes regímenes jurídicos de los distintos registros.

Así se pregunta CHICO ORTIZ ¿Que es un Registro Administrativo? y responde que es "un banco de datos, un fichero, un archivo, un almacén. Pero lo que lo distancia del jurídico es que la publicidad o información que ofrece es una publicidad <<noticia>>, que no produce efectos. Sus datos pueden ser un posible medio de prueba, pero desvirtuados por cualquier otro". Mas los Registros jurídicos "son otra cosa. Están basados en una publicidad <<efecto>> presidida por el principio de seguridad del tráfico jurídico y están asistidos por otros dos principios fundamentales: la legalidad con su facultad calificadora y la publicidad que hace que el Registro sea exacto e íntegro, en forma provisional *iuris tantum* o en forma definitiva *iuris et de iure*, "añadiendo que, "el objeto de la inscripción que es el dominio y los demás derechos reales exige para su publicación un riguroso control de validez del acto que los genera lo cual se realiza -sobre todo en el sistema español- por el Registrador y bajo su exclusiva responsabilidad". Ese control resulta "imprescindible para que los drásticos efectos que la publicidad produce tengan una base sólida en que apoyarse".

Cita en favor de ese argumento la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, en donde ya, según él, se distingue claramente ambos registros:

Sin negar que los Registros de la Propiedad y de las Hipotecas puedan y deban venir en auxilio de la Administración en las arduas tareas que para beneficio público le están encomendadas, cree que esto debe entenderse sin detrimento de los principios de justicia y sin desnaturalizar los Registros distrayéndolos de su verdadero objeto que es mejorar las condiciones de la

propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial y poner coto a fraudulentos engaños. Salir de éste terreno, considerar a los Registros principalmente como un censo de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración conduce irremisiblemente a desconocer su carácter social, económico y civil, y a sacrificar lo principal a lo accesorio. [Chico Ortiz (1990: 1123)]

Así, afirma LACRUZ BERDEJO, que "La exclusión del Registro del ámbito de la Administración fue algo muy conscientemente calculado y establecido por los legisladores que redactaron y aprobaron la Ley Hipotecaria, según se desprende de ella y de su exposición de motivos". [Lacruz Berdejo (op. cit.: 178)]. Y casi un siglo después de aprobada dicha Ley, en 1951, el propio Ministro de Justicia español diría que la afirmación de ser la registral una actividad gubernativa "no resiste el menos exigente examen crítico. Ni la función legitimadora confiada al Registro, ni la naturaleza de la decisión resultante de la calificación, ni los derechos cuya existencia y validez se califica, ni el lugar que formalmente corresponde al derecho inmobiliario en nuestro ordenamiento jurídico general, permiten mantener ya semejante ficción. Y la realidad se ha encargado de ponerlo así de manifiesto, otorgando de buen grado a la jurisprudencia registral pareja autoridad doctrinal que a la emanada de los órganos inferiores y superiores de la organización judicial civil común". [Lacruz Berdejo (op. cit: 102)].

a.3) Es una forma de jurisdicción voluntaria.

Esta tesis plantea que la función registral es una forma de jurisdicción voluntaria confiada a un funcionario público no judicial: el Registrador.

CABANELLAS define la jurisdicción voluntaria como "aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas" añadiendo que "Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar". [Cabanellas (op. cit., t.v.: 54)].

GONZALEZ PALOMINO explica la atribución a los Tribunales de las incumbencias de la jurisdicción voluntaria por cuanto que, desde su origen y por su misma naturaleza, los organismos judiciales han tenido estas dos calidades: autoridad y respetabilidad. Era entonces natural que para la protección de sus intereses no litigiosos acudieran los particulares al prestigio y la autoridad de los organismos jurisdiccionales. De ahí una serie de funciones no jurisdiccionales de los Jueces, de las que parte conservan y parte han perdido. [González Palomino 1948 En: Lacruz Berdejo (1979: 88)].

Expresa LACRUZ BERDEJO que MANRESA cita a GLUK para diferenciar la jurisdicción voluntaria de la ordinaria. Aduce que aunque las dos tienen por objeto garantizar los derechos de las partes, esa garantía no es la misma en los dos casos. Así, "objeto de la jurisdicción contenciosa es garantizar y restablecer los derechos ya perjudicados: la jurisdicción voluntaria establece garantías contra lesiones futuras. De ahí se sigue que, propiamente hablando, sólo los actos de la primera categoría entran en las atribuciones del poder judicial; y si la ley encarga a los magistrados revestidos de este poder la facultad de conocer también en los que se llaman de jurisdicción voluntaria, es una atribución especial que se les concede

y que no entra necesariamente en el ejercicio de sus funciones" [Lacruz Berdejo (1979:88)].

Manifiesta que, a su vez, los franceses GLASSON y TISSIER consideran que "hay jurisdicción voluntaria o graciosa cuando el juez ejerce, a falta de todo litigio, poderes de constatación, de protección, de tutela, de comprobación. No se hace declarar entonces el derecho en un proceso entre partes, ni tomar medidas en vista de un proceso; no hay partes adversas; hay solamente uno o varios solicitantes; no hay sentencia en el sentido estricto de la palabra; no hay cosa juzgada; hay una decisión análoga a una resolución administrativa". [Lacruz Berdejo (op. cit.:88)]

GUASP estima que la jurisdicción voluntaria no es verdadera jurisdicción porque en ella no hay proceso. Proceso, para el, "es sólo el fenómeno jurídico de satisfacción de pretensiones, aunque se le conciba como resolución de un conflicto o como actuación de un derecho; por tanto, allí donde no se trata de satisfacer coactivamente una pretensión procesal, o allí donde no se trata, en las concepciones dominantes, de resolver un conflicto o de tutelar un derecho, contra la voluntad del que lo desconoce, no se está ciertamente, en presencia de un verdadero proceso y, por consecuencia, en presencia de una verdadera manifestación jurisdiccional" [Guasp en Lacruz Berdejo (sup. cit.: 88)].

Para CABANELLAS, la consideración que hacen algunos procesalistas de que en los supuestos de jurisdicción voluntaria se está ante "una actividad administrativa general y no ante un acto judicial" se da "tal vez por exagerar la necesidad de lo contencioso en la esfera de la administración de justicia", añadiendo que al no

excluir el acto de jurisdicción voluntaria un futuro contencioso sobre el mismo asunto, constituyendo en ocasiones el prólogo de un litigio, esta esfera subsiste dada la economía que representa "hallarse ya antecedentes en poder del mismo órgano que intervendrá al convertirse el caso en litigioso" [Cabanellas (op. cit.: 54)].

En nuestro derecho positivo, actuaciones típicas de jurisdicción voluntaria las constituyen los Procesos No Contenciosos que se contemplan en el Título XIII del Libro II del Código Judicial.

CARNELUTTI, quien niega la jurisdicción voluntaria sostiene que lo que existe es un "proceso voluntario". Pero, de cualquier forma, las legislaciones positivas, y entre ellas la nuestra, tienden a mantener alejados los casos de jurisdicción voluntaria de la normativa, mecanismos y procedimientos que se aplican a los típicos "actos administrativos". Aunque algunas legislaciones, como por ejemplo la brasileña, por influencia de las anotadas teorías de destacados procesalistas, denominan a los actos de jurisdicción voluntaria como "actos administrativos".

Otras corrientes doctrinales, por el contrario, destacan las diferencias entre la jurisdicción voluntaria y el acto administrativo. Así, por ejemplo, para GIMENO GAMARRA "la finalidad de proteger los derechos privados es la que diferencia a la jurisdicción voluntaria de la generalidad de los actos administrativos, ya que éstos tienden al cumplimiento de fines de interés general, y si a veces protegen también los intereses de los particulares, lo hacen de modo indirecto, sin que esa sea su finalidad específica, como lo es en la jurisdicción voluntaria". En ese mismo sentido

se pronuncia DI BLASI, quien aduce que "la Administración desarrolla su actividad para cuidar y satisfacer intereses políticos que el Estado asume como fines propios, mientras que el acto para el cual se atribuye competencia a un órgano judicial, y por tanto el de la jurisdicción voluntaria, se halla siempre dirigido a la tutela de un interés privado. Todo órgano de la Administración es portador de un interés del Estado en nombre del cual actúa, mientras que el órgano judicial es desinteresado e imparcial. El Estado es parte en el juicio de anulación del acto administrativo y será llamado a responder por los daños: todo esto hace manifiesto como el acto de jurisdicción voluntaria, en cuanto emanante de un órgano judicial, no puede insertarse en el esquema del acto administrativo". [Di Blasi En Lacruz Berdejo (1979: 94)].

En la doctrina española el más importante expositor de la tesis de que la función registral constituye un acto de jurisdicción voluntaria lo es sin duda Don Jerónimo GONZALEZ, quien sostiene que "los mas antiguos autores de Derecho hipotecario colocaban estas funciones entre las judiciales y las administrativas por tener las primeras el examen y apreciación de la prueba documental y la decisión sobre cuestiones civiles, así como la elasticidad, rapidez y menor solemnidad de las segundas. Sin discusión se colocan hoy entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo normal de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse". [Gonzalez 1927 En Gómez Gállico (1993: 1861)]

ROCA SASTRE se suma a esta posición al expresar que la función calificadora del Registrador tiene la naturaleza más bien propia de los actos de jurisdicción voluntaria "y no participa de la naturaleza del acto administrativo". [Roca Sastre 1968 En Lacruz Berdejo. [(1979:103)].

Esta posición ha resultado la predominante en la doctrina española, al punto que, según **SANZ FERNANDEZ**, "ha causado estado en la doctrina". [Sanz Fernández En García García (op. cit.: 1321)]. Ha sido acogida por la Dirección General de los Registros en numerosas resoluciones, entre otras, las de 13 de septiembre de 1926, 10 de abril de 1934 y 28 de junio de 1986.

Entre los actuales defensores de esta teoría se cuenta a **GARCIA GARCIA**, quien expone que los argumentos en favor de la misma se fundamentan en que mientras la función registral difiere sensiblemente de la jurisdicción ordinaria y de la función administrativa, reúne en cambio las características mas relevantes de la jurisdicción voluntaria, extraídas por los autores de los estudios realizados en el Derecho comparado, así:

- a. Es una función de "garantía de derechos privados", lo que excluye que se trate de una función de Derecho administrativo, pues el Derecho privado es ajeno al Derecho administrativo.
- b. Es una función cautelar o preventiva. El ámbito propio de la jurisdicción voluntaria es el de la ausencia de contención entre partes, que es lo característico de la jurisdicción ordinaria. Se trata de que los particulares puedan acudir a un procedimiento, a unas actuaciones en

supuestos carentes de contención o conflicto, pero que previenen y evitan ulteriores situaciones contenciosas.

- c. La eficacia "erga omnes" del acto. Pero en cuanto a su intensidad, su eficacia es mucho menor que en la jurisdicción contenciosa, pues no produce "cosa juzgada" y por eso precisamente puede proceder un juicio para obtener de la jurisdicción ordinaria una sentencia sobre la validez del acto.
- d. Imparcialidad e independencia del órgano que ejerce la jurisdicción voluntaria respecto de la administración y ausencia de jerarquía administrativa y de recursos administrativos. Ello como consecuencia de tratarse de situaciones jurídicas de Derecho privado, ajenas a los mecanismos propios del Derecho administrativo. [García García (op. cit.: 1322)].

Esta concepción de la función registral enmarcada dentro de la jurisdicción voluntaria enlaza con la idea de la necesidad de "seguridad jurídica" que se encuentra en la base de todo el sistema registral.

Explica GARCIA HERGUEDAS que, en los pueblos primitivos, el medio de alcanzar seguridad jurídica respecto a sus adquisiciones consistía en fingir un pleito (la "in iure cessio" de los romanos) para que de esta manera el "juez" dictando sentencia en favor de la parte, consagrara su derecho como sólido, en virtud del fingido pleito entre transmitente y adquirente. De ahí la extensión de su actividad "judicial" a supuestos no litigiosos de jurisdicción voluntaria con el fin de obtener

seguridad jurídica provocando la intervención de un juez, sin litigio, para asegurar el derecho.

En síntesis estima que "la seguridad jurídica que afirma el derecho sin necesidad de juicio, la seguridad jurídica que precisa la sociedad, no es un tema a posteriori cuando surge el conflicto, sino una garantía de examen de legalidad para que éste no surja". [García Herguedas 1988 En García García (op.cit.: 1320)].

En ese mismo orden de ideas expresa GARCIA GARCIA que "por otra parte, la necesidad de seguridad jurídica de los ciudadanos en el ámbito extraprocésal como bien jurídico en sí misma exige la existencia del principio de legalidad que la calificación registral implica para que los ciudadanos, ateniéndose a los asientos del Registro, se sientan seguros de la legalidad de sus adquisiciones, sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial ficticio o "in iure cessio", pues no existe en este caso contención y no hay para que esperar a la lentitud de la usucapión. Para dar esa seguridad jurídica está el control de la legalidad y los asientos del Registro. A tal efecto, la legislación hipotecaria ha desarrollado un órgano especializado en ese control de la legalidad extrajudicial, el Registrador de la Propiedad. [García García (op. cit.: 1317)].

Para los fines de nuestro trabajo debemos expresar que no obstante las obvias semejanzas entre la función registral y los actos de jurisdicción voluntaria realizados por funcionarios judiciales, surge de nuestro Código Judicial una importante diferencia y es que conforme al artículo 1447 de dicho Código "toda persona cuyos derechos sean afectados por el resultado del proceso , podrá apersonarse en el

mismo en cualquier etapa. La negativa a reconocerlo como tal es susceptible de recurso" y "si durante el curso del proceso o en el momento de notificar la decisión, la persona que tuviese derecho a oponerse lo hiciese, el juez declarará contencioso el asunto y el mismo se transformará en proceso sumario y la oposición se presentará en forma de demanda, que se tramitará a continuación de lo actuado". Además "mediante el recurso de revisión el Ministerio público o los terceros con interés legítimo pueden pedir que la decisión dictada sin su participación y en infracción de la ley sea revocada; en cuyo caso no regirán los plazos de interposición establecidos en este Código para dicho recurso". Nada de ello se da en el procedimiento registral.

a.4) Es una función autónoma o sui generis.

Para LACRUZ BERDEJO, quien es el mas destacado expositor de esta teoría, el considerar a la función registral como de la naturaleza propia de los actos de jurisdicción voluntaria "no parece hoy suficientemente expresivo".

A fin de sintetizar su opinión utiliza argumentos de CHICO ORTIZ, quien manifiesta que como la función registral "en su actuación se asemeja a la judicial", de otra parte "tiene rasgos administrativos" y, por último, "guarda cierta semejanza con los actos de jurisdicción voluntaria", ello implica que "si tiene algo de todos éstos significa que no puede encuadrarse en ninguno de ellos". Y concluye afirmando que "decir que es autónoma o sui generis quizá no sea decir nada, pero creo que tampoco se adelanta mucho intentando encuadrarla dentro del campo judicial o

administrativo en los que sólo pérdida de derechos y limitación de facultades surgirían". Por otra parte, afirmar que constituye "una situación híbrida de jurisdicción voluntaria puede llevarnos a las mismas orillas doctrinales que la calificación como autónoma o sui generis" [Chico Ortiz 1977 En Lacruz Berdejo (1979: 106)].

Sin embargo, para GARCIA GARCIA, lo que tiene que hacerse es, precisamente, encontrar el género de esa "institución especial", el que, según él, no es otro que el de los actos de jurisdicción voluntaria. [García García (op. cit. : 1319)].

b) En nuestra Jurisprudencia.

La jurisprudencia panameña ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la función registral. Y aunque no ha aludido expresamente a ninguna de las posiciones doctrinales existentes al respecto, esos pronunciamientos revelan la concepción que nuestro más alto tribunal tiene de esta función.

Así, por ejemplo, el aspecto relativo a la ubicación del Registro como entidad administrativa se destaca en el fallo de 21 de marzo de 1936 en el que se sostuvo que:

Como la institución del Registro Público es un organismo de carácter administrativo, el Poder Ejecutivo tiene la facultad legal de reglamentar las leyes relativas a esa institución, en los casos en que hayan guardado silencio, sin contradecirlas, desde luego. (Auto de 21 de marzo de 1936. Registro Judicial No. 19, p. 342, col. 2).

Pero en otros fallos resalta más bien el carácter "judicial" de la actividad registral, específicamente en lo que concierne al ejercicio de la función calificadora.

Las resoluciones del Jefe del Registro Público deben ser consideradas como autos de primera instancia y notificadas a las partes interesadas por medio de edicto si no se presentaren a serlo personalmente, dentro del término que señala el artículo 458 del Código Judicial. (Auto de 24 de septiembre de 1935. Registro Judicial No. 67, p. 1241, col. 1^a.).

Asimismo, en sentencia de 5 de febrero de 1970 manifestó:

Se considera que el Director General del Registro Público tiene el carácter de autoridad judicial, pues decide en primera instancia las cuestiones que surgen cuando el interesado se muestra disconforme con las objeciones hechas al documento presentado, o a solicitudes que, como las que nos ocupa, impide la cancelación de una inscripción provisional. (Sentencia de 5 de febrero de 1970. Registro Judicial No. 5, enero-abril de 1970, p.58).

Y fundándose en muy conocidas expresiones de don Jerónimo GONZALEZ, en autos de 28 de febrero de 1966 y de 14 de enero de 1988 expresó:

La calificación de los documentos que se llevan al Registro se enlaza con el principio de la legalidad, el cual lleva a una rigurosa censura de los actos inscribibles, a una especie de juicio basado en los documentos presentados y en los datos registrales, que aseguran el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica. El Registrador General de la Propiedad, de acuerdo a nuestra ley, extiende su examen a los negocios jurídicos causales y a los documentos donde constan, así como a toda clase de títulos presentados para conseguir su inscripción. Ejercita una doble función: de carácter judicial en cuanto que, con conocimiento de causa decide, para los efectos de la inscripción, sobre la existencia y alcance de un derecho; de carácter patriarcal, en cuanto advierte a los interesados sobre las

faltas de que adolecen sus títulos, aconsejándoles el modo de subsanarlas por medio de un nuevo documento. La finalidad de esta doble función cuyos trámites constituyen un verdadero juicio registral con derivaciones ante los Tribunales de justicia, ya que si el interesado no se conforma con la calificación del Registrador General podrá interponer apelación ante la Corte Suprema, es asegurar en lo posible el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica; velar para que al Registro sólo ingresen títulos válidos. (Auto de 14 de enero de 1988. Registro Judicial, enero de 1988. p. 38).

Debemos destacar que la Ley 13 de 1913, que estableció el Registro Público panameño, y que luego fue incorporada casi totalmente al Código Civil constituyendo el Título II del Libro V, había expresado en el segundo párrafo de su artículo 40 -el primer párrafo del mismo equivale al artículo 1795 del Código Civil- que "la resolución del Registrador negando o suspendiendo la inscripción debe expresar los motivos o razones en que se funda y se considerará como una sentencia de primera instancia". Ese párrafo no fue incluido en el Código Civil, mas el Código Judicial de 1917 en el texto original de su artículo 1909 también estipuló que tales resoluciones se considerarían como sentencias de primera instancia. La Ley 52 de 1925, que reformó dicho artículo 1909, fue la que vino a considerar las mismas como autos de primera instancia.

3. Características de la Función Registral en el Derecho Positivo panameño.

Las características de la función registral variarán, obviamente, atendiendo al sistema de registro establecido por cada ordenamiento jurídico. En el nuestro destacan las siguientes:

a) La calificación es una función exclusiva y específica del Registrador.

En Panamá ello se desprende claramente del artículo 1795 del Código Civil y ha sido inequívocamente expresado por la Corte Suprema de Justicia en auto de 9 de noviembre de 1928:

El Registrador es el único a quien la ley autoriza para calificar la legalidad de los títulos que se presenten para su inscripción y, en consecuencia, puede negar ésta si las faltas de que adolezcan los títulos los invalidan absolutamente, o simplemente suspenderla si ellas fueren subsanables. (Auto de 9 de noviembre de 1928. Registro Judicial No. 83, p. 919, col. 1ª).

En la doctrina destacan este aspecto autores tales como Jerónimo GONZALEZ, ROCA SASTRE y SANZ FERNANDEZ.

Consideramos pertinentes y aplicables a nuestro derecho positivo los criterios que a este respecto exterioriza PARDO NUÑEZ, cuando afirma que "la disposición del asiento, la confección de su contenido, es una competencia estatal que nuestro ordenamiento jurídico ha conferido al Registrador: exige una decisión responsable, fruto de una convicción personal.

En este proceso sólo hay un nuevo consentimiento: el suyo, que además, es el único necesario en el proceso de inscripción. Su naturaleza es, por otra parte, material, no formal: le responsabiliza por la legalidad del asiento.

El Registrador no está vinculado por la voluntad o la interpretación de los interesados, salvo que otorguen un nuevo título, sino a la ley, garantía y presupuesto de su independencia. El asiento es debido, en consecuencia, sólo en la medida que

se ha dispuesto legalmente del derecho y eso lo decide únicamente el Registrador. Otra conducta implicaría delegación de competencia y transferencia de responsabilidades, cosas ambas que la ley prohíbe rigurosamente. [Pardo Núñez (1993: 136)].

Esta característica destaca especialmente en los sistemas en que, como el nuestro, la inscripción tiene **carácter constitutivo**, según nuestra jurisprudencia y la doctrina dominante, por lo menos en cuanto a los actos entre vivos.

En países como España, en donde la inscripción es generalmente declarativa, se da, a juicio de OGAYAR AYLLON, una doble calificación, puesto que "si el derecho nace sólo mediante el otorgamiento de la escritura, o por la resolución y firma del título, el funcionario que autorice este título es el que debe asegurarse de la identidad de las personas y cosas y el que ha de apreciar la capacidad de las partes y la **validez de la obligación**" [Ogayar Ayllón (op. cit.:18)]. En concordancia con ello, el artículo 175 del Reglamento Notarial español, cuyo texto actual fue establecido por Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre de 1994, determina que el Notario, antes de autorizar una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar al Registro de la Propiedad la información adecuada, y el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral.

En México, señala PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, que el Notario no puede limitarse, por ejemplo, en un acto de enajenación, a redactar la cláusula

en el sentido de que fulano de tal vende...etc. Según él, "lo que importa legítimamente es saber si el vendedor tiene poder de disposición, si tiene la capacidad especial de vender, si tiene la titularidad y la propiedad de los bienes que va a enajenar, en síntesis, si tiene legitimación" lo que conlleva la realización de un "juicio de valor". [Pérez Fernández del Castillo (1983: 34)].

En Argentina, según VISCARRET, "el notario es el realizador del instrumento; lo hace de acuerdo con los principios de la legalidad, es decir, que en la escritura la misión del Notario es dirigir y conformar legalmente la relación privada y dar fe del consentimiento de las partes", añadiendo que la superioridad de la forma notarial sobre la privada deriva no sólo de la autenticidad, sino "de la calificación de todos los elementos personales, reales, causales y formales que integran el acto". [Viscarret (1981: 805)]

En ese país, en donde a través de la reforma legislativa se ha pretendido obviar el estudio de títulos por el Notario, DE HOZ arguye que "renunciar a este deber funcional, el cual constituye uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el notariado de tipo latino, significa en consecuencia, desnaturalizarlo y abrir las puertas a la inseguridad jurídica, llevando a la irremediable y lógica aparición del seguro de títulos". [De Hoz (1995: 488)]

Pero en Panamá, cónsono con el aludido carácter constitutivo de la inscripción, el Notario sólo responde de la parte formal y no de la sustancia de los actos o contratos, y si le pareciese alguna cláusula ilegal, deberá advertirlo a las partes, pero sin rehusar en ningún caso la autorización (artículo 1739 del Código

Civil).

- b) La calificación comprende lo referente tanto a aspectos de forma como de fondo del documento presentado.**

La calificación de los documentos que ingresan para su inscripción al Registro Público constituye uno de los pilares básicos de nuestro sistema registral, y por ende, fundamento indispensable de la seguridad jurídica que éste pretende brindar. Consecuencia directa de lo que la doctrina llama "Principio de Legalidad", es también el mecanismo jurídico adecuado para hacer efectivos los restantes "principios" que orientan dicho sistema -vgr. rogación, titulación auténtica, prioridad, especialidad, tracto sucesivo, legitimación y fe pública- que sin ella se tornarían inoperantes; razón por la que debe estar rodeada de las mayores garantías de confiabilidad, constituyendo una labor de enorme trascendencia para el desenvolvimiento de la vida económica y jurídica del país, a la vez que una tarea delicada y compleja que requiere de profundos conocimientos y de considerable experiencia en el campo del Derecho, lo que hizo que nuestro Código Civil -en su texto original- la confiara a un funcionario que debía reunir las mismas cualidades que las necesarias para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuyas resoluciones sólo son apelables ante la misma Corte Suprema de Justicia en los casos en que la ley prevee ese recurso. En términos generales, en materia jurídica, calificar es determinar la situación antecedente de un determinado efecto jurídico. Todo efecto jurídico tiene un presupuesto normativo en cuyo ámbito es pertinente. Establecer si concurre o no el presupuesto -antecedente- para que se produzca el

efecto previsto en la norma es calificar. Y dado que en el Registro Público se inscriben principalmente los títulos en que se constituyen, modifican, transmiten o extinguen derechos reales sobre inmuebles y otros documentos relacionados con la capacidad de las personas naturales; con la constitución, transformación y extinción de las personas jurídicas; con toda clase de mandatos generales y con las representaciones legales (artículo 1753 del Código Civil) calificar será determinar si los documentos presentados se ajustan a los presupuestos normativos de manera que su inscripción produzca los efectos que le son propios conforme a la ley. Así dirá CANO LLOPIS que la calificación registral es "el pronunciamiento que corresponde hacer al funcionario registral idóneo para tal finalidad en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por los reglamentos para ser inscrito y surtir efectos de inmediato, o si por el contrario, falta en él alguno de los requisitos o elementos preciso para finalizar la inscripción. Ese pronunciamiento que se espera del funcionario registral es precisamente la base de lo que la doctrina llama "principio de legalidad" [Cano Llopis(1955: 271)]. En ausencia de calificación, como muy acertadamente sostuvo don Jerónimo GONZALEZ, "los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios" [González En Gómez Galligo (op. cit.: 1860)].

En cuanto al ámbito de la calificación, esto es, a su alcance y extensión, recién aprobada la Ley Hipotecaria española -1861- un grupo de autores, entre los que destaca GOMEZ DE LA SERNA, sostuvo la teoría de que la calificación

registrar se limitaba a las formas extrínsecas, a las circunstancias externas del documento, fuesen éstas esenciales o no, de modo tal que se excluyesen de la calificación las formas extrínsecas del acto o negocio a que se contrae el documento, exceptuando lo referente a la capacidad, que sí sería objeto de calificación. A juicio de tales autores, extender la calificación registral a lo que realmente constituye el acto o contrato sería llevar la facultad calificadora del Registrador a asuntos que, por su índole, son de competencia de los tribunales. Conforme a esa teoría, la ley ha limitado la potestad calificadora a las nulidades patentes derivadas de las formas externas y a la falta de capacidad, aunque algunos autores que se adhieren a esta posición amplían esa potestad a la garantía del tracto sucesivo dado que sin su aplicación en este aspecto el sistema que trataba de implementar la ley hipotecaria resultaba un tanto incongruente.

Esta tesis, desde un principio "minoritaria" dentro de la doctrina, fue prontamente abandonada y reemplazada por una concepción más amplia de la calificación registral, recogida en el ordenamiento positivo español por la Real orden de 24 de noviembre de 1874, la que estableció que la calificación comprendía tanto las formas extrínsecas del negocio como las intrínsecas, lo que luego fue confirmado mediante la reforma a la Ley Hipotecaria llevada a cabo en el año de 1909 y por la del artículo 118 del Reglamento, realizada en 1915, según la cual en la calificación se tendrían en cuenta "tanto el contenido como las formas y solemnidades del título y de los asientos presentados". Esa misma concepción la mantuvo la reforma de la Ley Hipotecaria de 1946, en cuyo artículo 18 se estableció que:

Los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Así, en opinión de GOMEZ GALLIGO, se extiende la calificación a " los documentos de todas clases y a las obligaciones contenidas en las escrituras públicas" [Gómez Gállico (op. cit.: 1860)]. De tal modo que para don Jerónimo GONZALEZ la calificación, en el derecho español se ha desenvuelto de tal manera que "abarca todo lo divino y lo humano" (González en Gomez Galligo (op. cit.:1860)).

En el derecho argentino, en el que se utiliza en esta materia la referencia a las "formas extrínsecas", la doctrina de aquel país tiende a evitar una interpretación restringida de ese concepto. Así, la opinión mayoritaria ha estimado que "corresponde extender el ámbito de la calificación al contenido del documento en salvaguarda de los principios superiores de la legislación, atento a que resulta inadmisibles proceder a la inscripción de actos que lesionen el orden público". Para un autor de esa nacionalidad, como MOSSET DE ESPANES, la alusión a las "formas extrínsecas" que formula la legislación de su país no es mas que un pleonismo destinado a reforzar el sentido de la palabra "forma". Para él, la "forma" no es otra cosa que el modo o manera de exteriorizarse la voluntad, esto es, el continente, lo que sirve de vehículo para la expresión de la voluntad, para el contenido del acto. En ese sentido, la calificación de la "forma" equivale a la calificación de la exteriorización de la voluntad, es decir, de lo que constituye

usualmente ante la vista de los terceros el acto en sí.

FALBO afirma que la "forma jurídica", en sentido amplio, es todo medio de expresión que puede ser empleado para emitir declaraciones de voluntad y hacerlas conocer al destinatario. Desde esa perspectiva, la forma consiste en un hecho jurídico voluntario por el que se manifiesta la voluntad. [Falbo (1981: 774)].

Por su parte otro autor argentino, GARCIA CONI, al analizar este problema manifiesta un criterio que se apoya en el "principio de legalidad" que orienta la función registral versus el principio de "titulación auténtica" que constituye uno de los otros principios que recoge la normativa sobre Registro Público: Si el Registro solamente examinara las formas extrínsecas, entendidas en un sentido restringido, esto es, los aspectos meramente formales del acto, entonces sólo examinaría la "autenticidad" propiamente dicha, la que sólo constituye un aspecto de la "legalidad" [García Coni (1982: 1980)]. En otros términos, que el Registro se limitaría a pronunciarse sobre cumplimiento de las normas que recogen el principio de "titulación auténtica" (que en Panamá está contenido en el artículo 1756 del Código Civil patrio), pero sin hacer valer cabalmente el "principio de legalidad" (que nuestro Código Civil establece en su artículo 1795).

En Panamá, cuyo sistema registral se inspiró en forma considerable, como dejamos dicho, en versión original de la Ley Hipotecaria Española y su Reglamento, aunque en ciertos casos a través de la legislación de Costa Rica, el primitivo texto del artículo 47 del Decreto 9 de 1920, reglamentario del Registro Público, disponía lo siguiente:

El Registrador suspenderá la inscripción de los documentos que contengan actos o contratos nulos o que carezcan de algunas de las formalidades intrínsecas que las leyes exigen, o de alguno de los requisitos que debe contener el asiento y ordenará la inscripción de los demás"

Posteriormente, mediante Decreto N° 12 de 18 de enero de 1922 se subrogó el precitado artículo, sustituyéndose únicamente en su texto la expresión "intrínsecas" por "extrínsecas".

La corriente doctrinal mayoritaria en España sostiene, como ya vimos, que la calificación se extiende tanto a la forma como al contenido del título, aunque dentro de tal corriente se presenten variantes acerca del alcance que pudiera tener la calificación de las formas y del título. Para algunos autores, como MORRELL y TERRY -apoyándose en el tenor inicial del artículo 65 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 57 del Reglamento de 1861- las faltas a las "formas extrínsecas" se identifican con las "faltas subsanables", salvo que las mismas afecten la propia validez del título, mientras que las que afectan al contenido de manera tal que anulan la obligación en sí serían "faltas insubsanables" (ver artículos 1778 y 1795 del Código Civil panameño). [Morrell y Terry 1920 en: Gomez Gállico (1993: 1859)]

Otros autores, como GALINDO y ESCOSURA consideran que no pueden distinguirse las faltas tanto por razón del origen del defecto como por sus efectos, ya que las faltas insubsanables pueden encontrarse igualmente en el título como en la obligación, en la forma como en el fondo, "porque en ambos puede haberlas que produzcan necesariamente la nulidad de la obligación". [Galindo y Escosura 1890]

En Gómez Galligo (1993: 1859)].

A nuestro entender, el artículo 1795 del Código Civil panameño, que consagra la facultad calificadora del Registrador, no distingue si las faltas de que adolezca el documento y que puedan o no invalidarlo absolutamente se originan en la forma o en el contenido:

El Registrador General tiene la facultad de calificar la legalidad de los títulos que se presenten para su inscripción y, en consecuencia, puede negar ésta si las faltas de que adolezcan los títulos los invalidan absolutamente, o simplemente suspenderlas si ellas fuesen subsanables.

Si bien este artículo utiliza la palabra "título", hemos de recordar que la doctrina distingue entre el título material -el acto o negocio jurídico que constituye el fundamento del derecho -y el título formal- el documento en que consta- distinción que no hace el artículo transcrito, por lo que entendemos, conforme al principio general de derecho de que donde la ley no distingue no es lícito distinguir, que se refiere a ambos. Esto implica que si del documento presentado se desprenden suficientes elementos de juicio que permita al Registrador establecer la existencia de una "falta" que pudiera invalidar el título -en sentido formal- o la obligación en el contenida por razón de alguna causal que afecte la validez del acto jurídico en sí, habrá motivo para suspender o negar la inscripción.

Por otra parte, el ya transcrito artículo 47 del Decreto 9 de 1920 contempla, a nuestro juicio, tres causales que permiten objetar la inscripción de un documento, a saber:

- Que el documento contenga algún acto o negocio jurídico nulo. Ello sin distinguir la clase de nulidad ni la causal de la misma, pero siempre que guarde relación con el fondo del acto. (Aunque, desde luego, sólo cuando se pueda determinar con vista del documento en sí y las constancias del Registro).
- Que el documento carezca de alguna de las formalidades extrínsecas que las leyes exigen.
- Que el documento, pese a no adolecer de causales de nulidad ni carecer de las formalidades extrínsecas que las leyes exigen, haya omitido alguno de los requisitos que debe contener el asiento, al tenor de las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes.

Coincidimos en ese sentido con la apreciación que hace el argentino PEREZ LASALA sobre la normativa panameña que comentamos, ya que aunque dicho autor considera al artículo 1795 de nuestro Código Civil como "muy poco explícito", estima que el mismo se complementa con la disposición que contiene el artículo 47 del Reglamento (ya transcrito), por lo que deduce que bajo la expresión "legalidad de los títulos" que utiliza la norma del Código, se encuentra comprendido lo siguiente:

- La validez de los actos contenidos en los documentos inscribibles.
- Las formalidades exigidas por las leyes bajo pena de nulidad, y
- Los requisitos necesarios para extender el asiento correspondiente, prescritos por las leyes registrales. [Pérez Lasala (op. cit.: 480)].

La utilización de la conjunción disyuntiva "o" que hace la disposición reglamentaria citada, conlleva entonces, a nuestro juicio, la posibilidad de objetar la inscripción del documento con fundamento en cualesquiera de las causales a que se hace referencia en la misma.

En nuestra opinión en ese sentido debe entenderse el pronunciamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia, cuando en auto de 2 de diciembre de 1933 manifestó que:

En los libros del Registro, verdaderas arcas en donde se deposita la fe pública, no debe dársele entrada a ninguna operación referente a bienes inmuebles que aparentemente contenga vicio llamado a producir la nulidad de un contrato que se desea inscribir. (Registro Judicial N° 83, pág. 1622, col. 1ª)

Para nosotros el hecho de que en Panamá -en el caso de los derechos reales emanados de actos "inter vivos"- tenga carácter constitutivo, unido a que el artículo 1762 del Código Civil "piedra angular de nuestro sistema de Registro" (Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil. Sentencia de 8 de febrero de 1962. Repertorio Jurídico N° 21, año 11, febrero de 1962, pág. 43) haga prácticamente inatacables respecto a terceros las operaciones realizadas con fundamento en las constancias registrales -en virtud del llamado principio de fe pública- justifican plenamente la amplitud y la rigurosidad en cuanto a la calificación.

- c) Para efectos de la calificación sólo se considera lo que resulte del título presentado y de las constancias registrales.**

En nuestro derecho positivo ello aparece claramente consignado en el artículo

59 del Decreto 9 de 1920, que determina que tanto la Corte como el Registrador al calificar se atenderán a lo que resulte del título y de las constancias del Registro. Para la doctrina, ésta es una consecuencia del Principio de Rogación.

Con respecto a la calificación que lleva a cabo la Corte es preciso tener en cuenta que se trata de una actuación en segunda instancia, por lo que no se da la práctica de pruebas. Por tanto en cuanto a las constancias del Registro, tendrá ese tribunal que estar a lo expresado por el Registrador en el correspondiente auto.

Esto lo ha reconocido nuestra Corte Suprema de Justicia en Auto de 14 de enero de 1988, así:

El Registrador en su función calificadora es el funcionario a quien corresponde confrontar, para su validez, el título presentado para su inscripción con los asientos que consten en las correspondientes Secciones del Registro y con la Ley; y si en esta instancia a la Corte no le es dable practicar pruebas, mal podría sostener un criterio contrario al que resulta de la calificación hecha por la Dirección General del Registro Público...Sostener lo contrario sería tanto como afirmar que la Corte ha procedido a confrontar el título con los asientos del Registro y la realidad jurídica, para establecer un resultado distinto en cuanto a la validez del título. Pero esa labor, desafortunadamente para el presentante del documento, no puede realizarla la Corte ni en este caso ni en otro en que se produzca idéntica situación... (Auto de 14 de enero de 1988. Registro Judicial, enero de 1988, p. 40).

d) La calificación constituye un deber del funcionario.

Ello, en nuestro país, se desprende inequívocamente del artículo 37 del Decreto 62 de 1980 que determina imperativamente que "Dentro del más breve

término posible y guardando el orden de presentación, se procederá a calificar los documentos que hubiesen sido ingresados".

- e) La calificación registral sólo es recurrible ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

Ello está nítidamente consignado en el artículo 94 del Código Judicial vigente -referente a las atribuciones de la Sala de lo Civil como Tribunal de Segunda Instancia- y en el artículo 56 del Decreto 9 de 1920.

Pero cabe advertir que no todas las resoluciones registrales son apelables. Algunas, como por ejemplo las que ordenan una inscripción no lo son por su propia naturaleza, como veremos mas adelante, o porque, como en el caso de las Notas Marginales de Advertencia, las dicta el Registrador bajo su exclusiva responsabilidad, como lo ha reconocido nuestro mas alto tribunal en numerosos fallos. (vgr. Sentencia de 6 de marzo de 1931, Registro Judicial No. 26, p. 243, col. 2ª; Auto de 22 de agosto de 1973, Registro Judicial No. 13, enero-diciembre de 1973, p. 134).

- f) La actuación del Registrador es rogada.**

En nuestro ordenamiento jurídico el llamado "principio de rogación" o instancia se refleja, entre otras disposiciones, en el artículo 1757 del Código civil y en los artículos 38 y 111 del Decreto 9 de 1920, reglamentario del Registro Público. Este principio obedece, según PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO a que el Registro es una institución tutelar con relación a intereses de particulares, pero el

recurrir al mismo es absolutamente potestativo, esto es, que la autoridad no exige coactivamente a nadie que se valga de aquél. [Pérez Fernandez del Castillo (op. cit.: 48)].

g) La actuación del Registrador debe ser motivada.

Es decir, las resoluciones que dicta deben poner de manifiesto las razones en que se fundamentan. Para GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, la necesidad de motivación en las resoluciones oficiales, en general, "fue un logro tardío de la doctrina, pues el absolutismo hacía de la no motivación una regla de prestigio, en último extremo determinada en el carácter no legal necesariamente de sus fallos, que se sostenían, fuese cual fuese su contenido, en la soberanía del monarca, el cual podía crear, en cada caso, una norma o decisión específica, sin someterse a leyes previas", agregando que "el principio de legalización de la justicia, impuesto por la revolución francesa...concluyó por imponer como una garantía inexcusable la necesidad de motivar las sentencias en resultado y considerandos, de forma que los fallos apareciesen como una particularización racionalizada del mandato general de las leyes y no como una simple decisión imperativa y voluntarista". [García de Enterría 1983 En Hoyos Duque (1985)]. De esta forma, la motivación no viene a ser solamente una fórmula sacramental sino una exigencia para que el funcionario haga públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión.

En lo que se refiere específicamente al Registro Público panameño, el segundo párrafo del artículo 40 de la Ley 13 de 1913, expresaba claramente esa exigencia de

motivación al decir que "La resolución del Registrador negando o suspendiendo la inscripción debe expresar los motivos o razones en que se funda". Ese párrafo del mencionado artículo no pasó a integrar el contenido del artículo 1795 del Código civil, que recoge el primer párrafo del mismo. Pero actualmente el texto del artículo 41 del Decreto 62 de 1980 no deja dudas acerca de en tales resoluciones debe expresarse su fundamento jurídico.

h) Es una función independiente.

En este sentido es similar a la función judicial, que mantiene plena independencia respecto de la Administración y de los particulares. Ya hemos visto que nuestra legislación ha denominado a las resoluciones del Registrador, en épocas sucesivas, "sentencias" y "autos" y que nuestra Corte Suprema de Justicia las ha considerado como "autos de primera instancia" y al mismo Registrador como "autoridad judicial". Y en el ya citado fallo de 9 de noviembre de 1928 destacó nítidamente la independencia del Registrador respecto a la jerarquía administrativa cuando expresó que:

Ni el Código Civil, en la parte referente al Registro Público, ni el Decreto Ejecutivo reglamentario de ese Ramo, contiene disposición alguna que faculte al Poder Ejecutivo para ordenar directamente o valiéndose de alguno de sus órganos de comunicación, la suspensión de la inscripción de un título.

LACRUZ BERDEJO resalta la "soledad y el aislamiento" que rodea el ejercicio de la función registral, no sólo por la "independencia jerárquica" con que se produce la misma sino porque, al igual que el Juez, el Registrador "no puede

descargar su responsabilidad en una instancia superior que le sugiera la solución del caso". [Lacruz Berdejo (1979: 175)].

Afirma VERGER GARAU que la independencia e imparcialidad del Registrador es una exigencia esencial de la función calificadora, ya que debe ser neutral, incluso cuando la Administración Pública solicita la inscripción de sus títulos, a lo que se puede negar, siempre que haya razones legales que lo impidan, de lo contrario no podría cumplir el Registro su finalidad primordial de protección a la seguridad jurídica y de ser garante de la legalidad del tráfico jurídico inmobiliario y mercantil". [Verger Garau (op. cit.: 59)].

- i) **La inscripción tiene por objeto principalmente la constitución de derechos subjetivos patrimoniales de naturaleza privada.**

Conforme al numeral 1 del artículo 1753 de nuestro Código Civil el Registro Público tiene, entre sus objetos, el de "servir de medio de constitución y transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos".

Esta disposición ha motivado que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 5 de mayo de 1922 y la doctrina predominante [Arroyo (1994: 496)] en nuestro medio, hayan considerado que en Panamá la inscripción es **constitutiva**, es decir, que es ella la que le da vida al derecho real, que no existe, ni aún entre las partes, antes de que se produzca la misma.

- j) **Las inscripciones gozan de la presunción de exactitud y veracidad.**

Esta constituye una manifestación del llamado "principio de legitimación"

conforme al cual los asientos registrales gozan de una presunción de veracidad y exactitud que se mantiene hasta tanto no se demuestre la discordancia entre el Registro y la realidad jurídica (primer párrafo del artículo 1762 del Código Civil). Impone por tanto una presunción *iuris tantum*, que se mantiene mientras no se demuestre la inexactitud del Registro. Las consecuencias de tal presunción se manifiestan fundamentalmente en dos aspectos: a) en el aspecto sustantivo, tratando al titular inscrito como al verdadero titular y atribuyéndole la facultad de disponer de su derecho con plena eficacia jurídica; y b) en el aspecto procesal, exonerando al titular inscrito de la carga de la prueba, que recaerá sobre quien sostenga la inexactitud registral.

Pero la consideración del titular inscrito como verdadero titular adquiere especial trascendencia al momento en que éste dispone de su derecho. El principio de fe pública registral, según el cual el Registro se presume siempre exacto en favor del tercero adquirente de buena fe, implicará una protección absoluta para el tercero en tal condición que adquiera ateniéndose a las constancias registrales. La inscripción, para el tercero toma carácter sustantivo, pues se mantiene aunque se demuestre la nulidad del título del transmitente por razones que no consten en el Registro. Así, en beneficio del tercero, se presume verdadero *iuris et de iure* el asiento registral (segundo párrafo del artículo 1762 del Código civil). Esta presunción, que nuestra jurisprudencia ha considerado como "la piedra angular de nuestro sistema de Registro Público" (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de febrero de 1962. Repertorio Jurídico N° 2, Año II, febrero de 1962, p. 34) implica

una derogación al viejo aforismo de "nemo dat quod non habet" permitiendo las adquisiciones provenientes de un no propietario, de un "non domino". De esta forma como aduce PARDO NUÑEZ, si la información registral "por la razón que sea, se demuestra luego equivocada, el amparo estatal permitirá mantener la firmeza del negocio concluido y no transformará al adquirente en un mero acreedor a la oportuna indemnización. La solidez que este efecto procura a la garantía inmobiliaria es seguro estímulo a la circulación del capital". Ello justifica, a juicio de dicho autor, "la titularidad pública de la función de publicidad, porque sólo la intermediación estatal puede amparar un efecto expropiatorio. "[Pardo Núñez (1994: 1557)].

Sin embargo, cabe advertir que lo que cubre la fe pública, como explica PEREZ LASALA, apoyándose en la opinión de ROCA SASTRE, es "la existencia, titularidad y extensión de los derechos reales inscritos" y no circunstancias de hecho como la descripción de la finca, constancias de edificaciones, etc. [Pérez Lasala (op. cit.: 198)].

k) Los Asientos Registrales se encuentran bajo la salvaguarda de los Tribunales Ordinarios.

La llamada "intangibilidad" de los asientos registrales se planteó desde la misma exposición de motivos de la Ley Hipotecaria española en 1861. En ella se afirma que, aunque los Registros se encuentren bajo la dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, se encuentran, asimismo, "bajo la inspección de la autoridad judicial" siendo ésta "únicamente la llamada a decidir las dudas y cuestiones que se

susciten" puesto que "lo que a derechos civiles se refiere no puede con arreglo a nuestra legislación política estar subordinado a las Autoridades del orden administrativo: lo que es consiguiente que tampoco dependa de los centros que han de impulsar la marcha de la Administración activa".

El propio GONZALEZ PEREZ, pese a profesar una concepción administrativista de la función registral como vimos previamente, reconoce que la administración no podrá revocar ni anular las actuaciones registrales "ni dictar actos administrativos que contradigan lo dispuesto en los asientos, pues si así lo hiciera, tales actos adolecerían de un vicio esencial de nulidad" [González Perez En Lacruz Berdejo (1979: 121)].

En Panamá los asientos registrales se encuentran indudablemente bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios, tal como se desprende de los artículos 1784, 1789 y concordantes de nuestro Código Civil y del artículo 1212 del Código Judicial. Para su cancelación o rectificación se requerirá del pronunciamiento de la autoridad judicial ordinaria mediante el proceso correspondiente. Ello ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por nuestra jurisprudencia.

Así, por ejemplo, en auto de 29 de abril de 1938 expresó, respecto a la posibilidad de solicitar la cancelación de una inscripción, posibilidad ésta reconocida por el artículo 1783 del Código Civil, nuestro más alto tribunal expresó que:

Y esa petición procede hacerse por medio de un juicio ordinario promovido al efecto para que por resolución judicial ejecutoriada se ordene la cancelación... (Registro Judicial 1938, vol. 1, p. 359).

Otras resoluciones de nuestra Corte Suprema de Justicia en que se plasma ese mismo criterio son, vgr.: Auto de 3 de septiembre de 1929, Registro Judicial N° 75, p. 710, col. 1ª; Auto de 31 de enero de 1935, Jurisprudencia de Herrera, T. V. p. 94; Auto de 25 de febrero de 1971, Registro Judicial N° 9, enero-julio de 1971, p. 184; Auto de 23 de junio de 1971 y Auto de 30 de agosto de 1971, Registro Judicial N° 10, agosto-diciembre de 1971, p. 134; Auto de 25 de octubre de 1976. Centro de Investigación Jurídica. El Registro Público en Panamá, 1985, p. 137.

l) La Función Registral es una Función eminentemente Técnico Jurídica.

La actividad registral resulta, en su conjunto, predominantemente técnico-jurídica. La confección del asiento, que constituye su finalidad esencial, supone no sólo un pronunciamiento sobre la validez del título presentado para su inscripción - tanto en sentido material como formal- sino también sobre el cumplimiento de todos los requisitos que las leyes y reglamentos exigen respecto al contenido de la correspondiente inscripción (artículo 47 del Decreto 9 de 1920). De tal forma que, según CHICO Y ORTIZ, el Registrador "construye" el asiento que va a reflejar el derecho inscrito. Pero esta no es una "construcción" arbitraria, sino una construcción meditada tendiente a reflejar en el fondo de la inscripción las diferentes modalidades del negocio jurídico en cuanto puedan tener trascendencia real. [Chico y Ortiz (1990: 1128)].

m) La función registral se ejerce bajo la responsabilidad del Registrador.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1793 del Código Civil establece

que el Registro Público "estará a cargo de un empleado que se denominará Registrador General...". A su vez, el artículo 1795 le otorga la facultad de calificar la legalidad de los títulos que se presenten para su inscripción, y el artículo 1796 lo responsabiliza por los daños y perjuicios que cause a los particulares, debiendo responder, con una fianza establecida a ese efecto y "con sus demás bienes", utilizando para ese propósito nuestro legislador idéntica expresión a la empleada por la Ley Hipotecaria española. A la responsabilidad civil de los demás empleados hace alusión el artículo 11 del Decreto 9 de 1920. Pero de este aspecto habremos de ocuparnos con posterioridad.

4. Servicio Público y Función Pública.

Ya hemos hecho alusión a que la caracterización de la función registral como un "servicio público" ha constituido uno de los argumentos de los administrativistas para incluir dicha función dentro del ámbito administrativo. Como veremos más adelante, esta caracterización también incidirá en la consideración de la posible responsabilidad del Estado en la materia que nos ocupa, fundada en la prestación deficiente de un servicio público. Por tanto conviene hacer en este momento algunas anotaciones sobre este aspecto.

Anteriormente señalamos que, para LACRUZ BERDEJO, la caracterización de la función registral como "servicio público" no es fecunda, pues en su sentido amplio, la idea de servicio público no es una forma de actividad administrativa, sino el fin mismo que la inspira, como inspira la de todos los poderes del Estado.

Para HAURIOU, citado por CABANELLAS, el "servicio público" es el de carácter "técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública" [Cabanellas (op. cit.: t. VII: 397)].

Durante la vigencia del liberalismo clásico imperó un criterio restringido del servicio público, limitado a las actividades tradicionales del Estado -justicia, policía, etc.- al que luego se fueron incorporando otras actividades que, aunque en un momento no fuesen realizadas directamente por el Estado, satisfacen las necesidades generales y son reglamentadas por el Estado, como por ejemplo, el transporte público. De allí se pasó, con el incremento del intervencionismo estatal, a implicar toda actividad que tienda a satisfacer un interés general. Cobra un nuevo sentido entonces la noción de "empresa pública", al considerarse que la actividad del Estado al realizar prestaciones en el campo industrial y comercial se justifica por el "servicio público" que se presta al satisfacer un interés general. Contrasta esta idea de empresa pública con la que anteriormente privaba, originada en la noción restringida de servicio público, ya que abarca no sólo lo que se conoce como "establecimientos públicos", esto es, los destinados a la prestación de los servicios estatales tradicionales, sino tanto las empresas administradas por un departamento gubernamental como aquellas sociedades mercantiles que el Estado organiza y en las que el mismo Estado o un organismo estatal aparece como el principal accionista y que ostentan tal condición porque los gobernantes en turno consideran que su actividad principal constituye un "servicio público". Así, por ejemplo, en Francia,

los regímenes que surgieron inmediatamente después de 1944, cada vez que decidieron que una actividad económica debía pasar a control del Estado, y fundándose en el texto constitucional que estipulaba que cuando una empresa o explotación adquiriese los caracteres de un servicio público debía convertirse en propiedad de la colectividad, alegaron que la actividad en cuestión constituía un "servicio público". [Garrido Valenzuela (1966: 46)].

En lo que al Registro concierne, sostiene LACRUZ BERDEJO que, algunos autores, como PUGLIATTI, afirman que "la organización de la publicidad está predispuesta para la realización de un específico servicio público. Hay un interés público en procurarse el conocimiento de ciertas situaciones, interés que se resuelve en el derecho subjetivo concedido a todo sujeto singular, el cual mediante él disfruta del servicio público". GUAITA, a su vez, califica al Registro como "servicio público innegable". [Lacruz Berdejo (p. cit.: 113)].

Sin embargo, añade Lacruz Berdejo que, para autores como ZANOBINI, es preciso distinguir entre "servicio público" y "función pública".

Para el autor italiano, la función pública "representa siempre el ejercicio de una potestad pública, entendida como una esfera de capacidad específica del Estado, o sea de su soberanía" mientras que los servicios públicos representan, "en cambio, otras tantas actividades materiales, técnicas, frecuentemente de producción industrial, puestas a la disposición de los particulares para ayudarles en la consecución de sus finalidades".

Fundados en esas afirmaciones BONIS y RASTELLO consideran que la

actividad del Registrador no constituye el desarrollo de un servicio público sino el de una función pública "porque no es una actividad material o técnica, sino que tiene el contenido de una potestad pública, tanto para la actuación de los institutos de la transcripción y de la inscripción como para el del poder tributario". [Bonis 1954 y Rastello 1971 En Lacruz Berdejo (op. cit: 113)].

Para PARDO NUÑEZ, el costo y la confiabilidad de la información registral, información ésta que puede ser considerada como un bien en sí misma, explican la existencia de un monopolio oficial en la materia, ya que de lo contrario, es decir si los particulares tuviesen que investigar por su cuenta el verdadero "status" jurídico de un inmueble, ello implicaría dificultades casi insuperables y resultaría asimismo enormemente costoso, lo que obviamente desalentaría la inversión. Y por otra parte, sólo el Estado puede establecer las "presunciones legales" de veracidad que garantizan la aludida confiabilidad. [Pardo Núñez (1994: 1557)].

En nuestra opinión este último aspecto caracteriza a la función del Registro como una función pública. Sólo el Estado puede establecer presunciones de legitimidad y veracidad tales que aún, en virtud del principio de fe pública que consagra en nuestro derecho el segundo párrafo del artículo 1762 del Código Civil, tornan inatacables incluso, dentro de un sistema de publicidad orgánica, adquisiciones derivadas de un "non domino".

5. La Figura del Registrador.

Un elemento esencial en nuestro trabajo consiste en determinar el status

jurídico no ya del Registro como institución sino el del Registrador como tal. En nuestro derecho positivo lo primero que hay que aclarar es, que a diferencia de otras legislaciones, tales como nuestros modelos español o costarricense, la expresión "Registrador" es utilizada en nuestro ordenamiento jurídico para referirse, en nuestra opinión, a distintas personas. En algunos casos, que constituyen mas bien la regla general, la misma es empleada para referirse al Registrador General, al que también se denomina Jefe del Registro o Director General del Registro Público mientras que en otras se refiere a los anteriormente llamados Jefes de Sección y en la actualidad Registradores Jefes. El hecho de que, el Decreto 62 de 1980 confíe a los llamados Registradores Jefes el ejercicio de la calificación, como veremos en su momento, acentúa la necesidad de que, para los fines de nuestra investigación, quede entendido que al referirnos al "Registrador" nos estamos refiriendo, según los casos, a las personas que llevan a cabo la calificación así como a las que realizan la práctica material de las inscripciones.

En la definición del status jurídico de la figura del Registrador incidirán, desde luego, las situaciones dimanantes de los distintos ordenamientos jurídicos. La doctrina ha elaborado diferentes teorías al respecto. LACRUZ BERDEJO expone las principales:

a) La Teoría Administrativista.

Para esta teoría el Registrador es un funcionario administrativo, aunque con

características especiales.

En España sostienen esta posición GONZALEZ PEREZ y GARCIA TREVIJANO. En Italia, la sostienen, entre otros, ZANOBINI y PUGLIATTI. Se fundamenta en que los Registradores ocupan una posición dentro de la jerarquía administrativa, ingresando a ella mediante los procedimientos establecidos en la ley y se hallan sometidos a las sanciones disciplinarias previstas para los empleados civiles del Estado.

En Panamá, el artículo 1793 del Código Civil estipuló que el Registrador General sería nombrado por el Presidente de la República, en tanto que el artículo 4º del Decreto 9 de 1920 estableció a este respecto que "los empleados del Registro Público serán nombrados por el Poder Ejecutivo previos los requisitos exigidos por las leyes y reglamentos del Servicio civil y permanecerán en sus puestos mientras dure su buen desempeño".

b) La Teoría del Ejercicio Privado de Funciones Públicas.

Esta posición parte de la idea de que así como al asumir una función pública el particular pasa a formar parte de la organización propia del Estado, en esta figura algo propio del Estado pasa al particular, y éste ejerce tales derechos y servicios de que el Estado es titular en virtud de esta transferencia. El ejercicio de una función pública no implica necesariamente la condición de "funcionario". Así, el miembro de un jurado presta su cooperación a la administración de justicia sin que ello lo convierta en funcionario. Los particulares sustituyen de ese modo con

su actividad a órganos del Estado para alcanzar un fin propio del Estado, proveen al interés público no porque constituye un interés suyo propio, sino por otros motivos (pueden incluso haber sido obligados a ello). En esto se diferencian del ente público que siempre persigue un fin propio: el fin del Estado. Para ZANOBINI, los particulares que ejercitan en nombre propio funciones del Estado no son órganos del Estado: son medios indirectos a través de los que el Estado consigue sus fines, encargándoles actividades correspondientes a alguno de sus propios fines, sin asumirlos en su personalidad.

c) El Registrador como "Profesional Vinculado".

Esta teoría tuvo gran acogida en Italia durante el siglo pasado, llegando a consagrarla la jurisprudencia de aquel país (Sentencia de la Corte de Casación de Palermo, de 11 de marzo de 1865). Según MARIANI, hasta el año de 1895, el "conservador" -equivalente a nuestro registrador- era un contratista del servicio. La irresponsabilidad del Estado por los daños que el conservador pudiera causar en el desempeño de sus funciones (dado que según la jurisprudencia italiana de aquel momento la Administración es ajena a las controversias que se producen entre el público y los conservadores, porque el oficio de conservador es exclusivo e independiente en el examen de todas las cuestiones para la admisión o denegación de las solicitudes relativas a las inscripciones, etc., y por consiguiente éste es responsable conforme a la ley, no sólo de sus acciones, sino de sus omisiones), la obligación de la fianza y el modo y medida de su compensación, inclinan a

considerarlo como un particular encargado de funciones públicas.

En época mas reciente el exponente mas destacado de esta concepción es BONIS. Para este autor, la figura del conservador, regulada por el Derecho civil, sigue siendo lo que fue originalmente. Sostiene que "Los sistemas de publicidad inmobiliaria de tipo latino representan una feliz combinación entre las ventajas de las profesiones liberales" -a las que acompañan siempre específicas responsabilidades personales- "y la garantía de severos controles por parte de los poderes públicos, que justamente deben establecerse allá donde confluyen intereses de usuarios privados y razones de orden público".

Añade que "La naturaleza particular de sus obligaciones y sus responsabilidades confiere al conservador el status de profesional. Se trata de obligaciones situadas en el mismo plano que las del Notario, cuyo contenido consiste en prestaciones profesionales: proporcionar publicidad a los actos, efectuar las cancelaciones, certificar el estado de las inscripciones, etc."

Para el citado autor, dos circunstancias demuestran que se trata de prestaciones profesionales:

- a) Que la relación jurídica media directamente entre el conservador y los titulares de los derechos reales inmobiliarios, relación a la cual el Estado es ajeno.
- b) Que en caso de incumplimiento, los acreedores pueden reclamar al conservador en nombre propio, y no como representante del Estado, ante la Magistratura, sea para pedir el cumplimiento coactivo en

forma específica (denegación o retraso en la expedición de certificados o ejecución de inscripciones), sea para pedir el resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia del incumplimiento o inexacto cumplimiento.

Un aspecto importante en cuanto a esta teoría consiste en la distinción que hace BONIS respecto a lo que considera la "doble relación" del conservador: de una parte, frente al Estado, de carácter administrativo y gobernada por normas de derecho público, y de otra, de cara al particular que acude al Registro, de naturaleza contractual y regida por el Derecho civil. A juicio de ese autor, la relación entre el conservador y el Estado viene regulada, mientras no contradiga la legislación civil, por las mismas normas que regulan la relación de empleo público (a salvo la independencia jerárquica). En los aspectos fiscales de su función, el conservador es un órgano del Estado, mientras que en la estrictamente registral actúa en virtud de un mandato sin representación por lo que la actuación del Registrador no hace responsable al Estado. Según LACRUZ BERDEJO, conforme a las concepciones actuales, mas bien se consideraría la existencia en este caso de una "delegación de funciones".

Para BONIS, entre el público usuario y el conservador se da un contrato de naturaleza civil, que según él es "de obra" y análogo al que celebra el Notario con su cliente. A esta relación es extraño el Estado, y en caso de incumplimiento, los acreedores pueden reclamar al conservador en nombre propio y no como representante del Estado, ya sea para obtener el cumplimiento de sus obligaciones

profesionales o para reclamar el resarcimiento de los daños.

Frente a esta teoría sostiene LACRUZ BERDEJO que "En realidad, la relación con el Registrador, que presenta algunas semejanzas con las que las partes mantienen con el Tribunal durante el proceso, tiene su contenido en el ejercicio por el Registrador de la función pública que tiene encomendada: el aspecto privado consiste, aparte la mas frecuente condición civil de los derechos inscribibles, el la profesionalidad del Registrador, pero ello no privatiza su función".

d) Teorías mixtas.

Otros autores consideran que existe en la figura del Registrador una combinación de caracteres del "funcionario" y del "particular encargado de funciones públicas".

El italiano D'ORAZI estima que en la figura del conservador no encuentran plena correspondencia los caracteres peculiares de la **relación orgánica**. Aduce que en las actividades que desarrolla, el conservador utiliza su propio nombre y asume (además de la responsabilidad penal y disciplinaria) plena responsabilidad civil, pudiéndose intuir el paralelismo que existe al respecto entre la figura del Notario y la del conservador, pero por lo demás la analogía no puede ser llevada más allá de ciertos límites. Coexisten, de hecho, en la figura del conservador, caracteres de la relación orgánica (por la cual el conservador debería definirse como funcionario), con caracteres del ejercicio privado de funciones públicas: esto es, la figura representa rasgos fisonómicos mixtos.

De esta forma define al conservador como "el oficial público (con caracteres, en parte, propios de la relación orgánica, y en parte de la función sustitutiva) al cual compete la llevanza de los Registros inmobiliarios y la expedición de las documentaciones relativas al contenido de éstos, así como a la comunicación de la resultancia de los Registros mismos, con las modalidades y los límites previstos por las disposiciones en la materia".

Otro autor italiano PESCATORE, partidario de la misma corriente, señala las características de los empleados públicos que **no concurren** en el conservador y que son:

- a. La posibilidad y el derecho para los organismos superiores de ejercitar sobre las oficinas inferiores no sólo una acción directiva a través de órdenes, instrucciones, circulares o decisiones sobre asuntos del servicio, (que aunque no obligando a la generalidad, obligan en cambio al organismo dependiente), sino también de prescribir el comportamiento que han de tener para cada caso singular, con la posibilidad (inversa) para la dependencia inferior de reclamar instrucciones y aclaraciones, las cuales no sólo simplifican el propio trabajo, sino también **descargan sobre el órgano superior toda responsabilidad.**

La vigilancia y el control, por parte del órgano superior, de los actos singulares del inferior, con posibilidad de sustitución, o ejecutando directamente aquellos actos no reservados expresamente por la ley a

tal órgano inferior, o en caso de no haber tal reserva expresa, provocando su revisión o anulación cuando sea necesario.

El deber o la posibilidad para el órgano superior de decidir los recursos jerárquicos y resolver los conflictos de competencia.

Pero a pesar de las diferencias que anota, el citado autor se adhiere incondicionalmente a la teoría de la delegación de funciones en favor del particular.

Expresa que "cualquiera está acostumbrado a admitir e individualizar el ejercicio privado, tanto de servicios públicos (radiotelevisión, radio, gas, energía eléctrica, etc.) cuanto de verdaderas y propias funciones públicas (Notarios, recaudadores de impuestos, entes privados que cuidan la llevanza de ciertos registros públicos) y a reconocer como en tales casos la base jerárquica se detiene en los límites del ente o de la persona encargada del servicio público o de la función pública, precisamente porque no se trata de órganos de la jerarquía estatal. Menos fácil es admitir que se verifique tal fenómeno entre la Administración estatal y el conservador, por el hecho de que éste es, sin duda, un dependiente de la Administración misma". Pero añade que "si se tiene en cuenta que no es la realidad jurídica la que debe adaptarse a los esquemas doctrinales, sino que, en cambio, son éstos los que deben ser descritos en relación a la realidad jurídica, no queda sino resignarse a la incontestabilidad de ésta y adoptar, en el caso, los esquemas a la realidad", por lo que "como no repugna que un empleado público (que sólo lo es plenamente en determinados aspectos) deba, entre otras cosas, entregar una fianza para garantizar con mayor seguridad a los terceros el

resarcimiento de los eventuales daños causados por sus propias acciones, y pueda asumir, en propiedad, en lugar de la Administración pública, responsabilidades y deberes, no debería, pues, ser difícil comprender como tal empleado público puede, por necesidad de las cosas, tener un encuadramiento distinto al de aquellos que no tiene tales funciones, tales deberes y tal responsabilidad".

Dentro de esta corriente se puede incluir a un destacado autor español -y a la vez Registrador- como don José M^a. CHICO y ORTIZ, para el que, en lo que respecta a la posible consideración como "funcionario administrativo" del Registrador, "el hecho de que sea un funcionario público, el que la oficina lo sea también pública, el que el servicio es igualmente público no es suficiente argumentación. Estimo que somos funcionarios públicos por razones vegetativas y de encuadre en un Ministerio del cual dependemos, pero no creo que pueda pasar de ahí la cosa, pues al otorgarnos por delegación del Estado el poder de calificar y adscribirnos a la categoría de juristas, se nos concede la suficiente autonomía para que nuestra actuación sea bajo nuestra exclusiva responsabilidad. Recibimos poderes del Estado, pero actuamos en nombre propio. Que prestemos un servicio público (no encuadrable dentro de los clásicos), no quiere decir que seamos servicio público". [Lacruz Berdejo (1979: 150-158)].

e) La figura del Registrador en el derecho español.

El estudio de las características que la figura del Registrador presenta en el derecho español constituye un valioso instrumento para el análisis de la figura en

nuestro derecho.

Para evitar confusiones debemos aclarar que, como ya indicamos previamente, en España, a diferencia de Panamá en donde existe un sólo Registro para todo el país, existen diversos "Registros" de carácter local, bajo la supervisión de una Dirección General de los Registros del Ministerio de Justicia. Por tanto, el Registrador, al que alude la legislación española, cuyas normas han sido literalmente transcritas en ocasiones en nuestro derecho ya directamente o a través de Costa Rica, en donde también existen varios "registradores", no puede ser siempre identificado con el Registrador General del derecho panameño, correspondiendo sus deberes y obligaciones en algunos casos a las de éste, pero en otros asemejándose más bien a las de nuestros Jefes de Sección o Registradores Jefes.

Respecto al derecho español, LACRUZ BERDEJO señala los aspectos que, a su juicio, viene a constituir rasgos de "funcionario público" en la figura del Registrador, los que podemos sintetizar así:

1. Ingreso por oposición ante un tribunal nombrado por la Administración. Nombramiento por el Ministerio de Justicia e incompatibilidad con todo empleo o cargo público. Inamovilidad en los términos del Reglamento Hipotecario. Previsión de vacantes por concurso. En éste último caso, las resoluciones de la Dirección General de los Registros son recurribles en vía contenciosa.
2. Los registradores españoles, en el desarrollo de sus funciones, dependen de la Dirección General de los Registros del Ministerio de

Justicia. (Aunque en este aspecto quepa aclarar que el Registrador, en el ejercicio de la función calificadora mantiene su independencia, no pudiendo siquiera elevar consultas a dicha Dirección General, conforme a lo dispuesto por el artículo 273 de la Ley Hipotecaria).

- 3. El registrador tiene funciones de liquidador de impuestos de transmisiones y sucesiones, en cuyo desempeño se haya subordinado jerárquicamente al Ministerio de Hacienda.**
- 4. El registrador es funcionario público a efectos penales.**
- 5. El particular no puede demandar civilmente al Registrador para que inscriba, sino en caso de no acceder a la solicitud de inscripción, recurrir al Presidente de la Audiencia y ulteriormente a la Dirección General de los Registros.**

En cuanto a los aspectos propios de profesional privado, y de acuerdo a lo que expresa el citado autor, pueden considerarse los siguientes:

- 1. En España, la retribución del Registrador no consiste en un sueldo pagado por el Estado, sino en honorarios pagados por quien solicita el servicio. Es importante, a los fines de nuestro trabajo destacar que en España estos honorarios, a diferencia de lo que ocurre en Italia, no tienen el carácter una "tasa administrativa" de la que el Registrador corresponda una parte o un porcentaje fijo. En Italia estos emolumentos se consideran debidos al "servicio hipotecario", y por consiguiente, debidos por la prestación de un servicio por parte del Estado, por lo que procede su cobro por el procedimiento administrativo correspondiente. En tanto**

que, en España, se asemeja la situación a la del particular que ejerce una concesión administrativa, si bien los honorarios se determinan en base a un arancel fijado por el Ministerio de Justicia.

2. La fianza.

También representa una similitud con la concesión administrativa la fianza que debe depositar el registrador para hacer frente a sus responsabilidades y que es un presupuesto de la asunción por aquel de sus funciones.

3. Local y mobiliario.

En el derecho español, aunque los libros del Registro son propiedad del Estado, en cambio todos los otros medios materiales son de propiedad del Registrador, quien "costeará los gastos necesarios para el funcionamiento y conservación de los Registros". Tampoco el Estado es propietario del local, ni en el caso de que sea arrendado, parte en el arrendamiento.

4. Personal.

El personal del Registro destinado a realizar las tareas materiales de llevanza de libros y expedición de certificaciones participa, en alguna medida, del carácter mixto, de la figura del Registrador. Los empleados tienen en el registrador una especie de "patrono" pro tempore, bajo cuya responsabilidad trabajan y es el único a quien deben obediencia, sin que puedan recibir órdenes del Ministerio de Justicia o de la Dirección General de los Registros. Su retribución es "fijada por el Registrador" con fundamento en los ingresos líquidos de cada Registro.

5. El Colegio.

Los registradores españoles constituyen obligatoriamente un "Colegio Nacional", modo de organización que, en la mente del legislador, corresponde sólo a los profesionales.

6. La responsabilidad civil del Registrador.

Otro de los aspectos que LACRUZ BERDEJO estima que diferencian al Registrador de los funcionarios públicos es el de la responsabilidad civil de éste. Sobre este punto, por tratarse del tema central de nuestro trabajo, volveremos mas adelante. [Lacruz Berdejo (1979: 160-167)].

f) El Registrador en Panamá.

Ya hemos señalado que pese a que nuestro legislador tomó gran parte de las disposiciones sobre Registro Público de la Ley Hipotecaria española en forma casi literal, en ocasiones directamente y en otras a través de la normativa costarricense, introdujo importantes modificaciones en ciertos aspectos. Uno de ellos es el del status jurídico del Registrador, que en nuestro medio, se diferenciará significativamente del que corresponde al Registrador español, pese a que en el fondo, dada la similitud entre ambos sistemas, ejercen casi idénticas funciones. Procederemos entonces a señalar las principales características que presenta la figura en cuestión en el ordenamiento jurídico panameño.

f.1) Características que identifican al Registrador como Funcionario Público.

Consideramos que, en el derecho positivo panameño, las notas que pasamos

a señalar son las que principalmente caracterizan al Registrador como funcionario público:

1. Nombramiento.

Conforme al artículo 1793 del Código Civil, que reprodujo el artículo 38 de la Ley 13 de 1913, creadora del Registro Público panameño, el Registrador General es nombrado por el Presidente de la República, y permanecerá en el cargo "por el tiempo de su buena conducta". El artículo 4 del Decreto 9 de 1920 establece que "los empleados del Registro serán nombrados por el Poder Ejecutivo previo los requisitos exigidos por las leyes y Reglamentos del Servicio civil..."

La Ley 67 de 1956, siguiendo el patrón establecido ya por el Decreto 21 de 1913, incluyó al personal del Registro Público dentro del Ministerio (entonces Secretaría) de Gobierno y Justicia. Y el artículo 25 del Decreto 62 de 1980 define expresamente a los funcionarios registrales como "servidores públicos" que es el término utilizado por la Constitución de la República para referirse a los funcionarios públicos. Igual calificación les había dado previamente el artículo 3 del Decreto 48 de 1932. Por otra parte, el artículo 9 del Decreto 9 de 1920, reglamentario de nuestro Registro, determina que "el cargo de empleado del Registro es incompatible con cualquier otro destino público".

2. Régimen Disciplinario.

El artículo 43 de la Ley 13 de 1913 -que no fue reproducido al incorporarse la mayor parte de las disposiciones de dicha ley en el Código Civil- estableció que, además de la responsabilidad civil, "El Registrador tiene también responsabilidad

administrativa por infracciones que den mérito a una corrección disciplinaria. Esta consistirá en una multa de uno a trescientos balboas que le impondrá el Presidente de la República de oficio ó en virtud de querrela fundada de algún particular o de un funcionario público". En lo que respecta a los demás empleados, el párrafo segundo del artículo 12 del Decreto 9 de 1920 estipuló que "Cuando cualquiera de los empleados faltase a su deber, dará cuenta (el Registrador General) de ello a la Secretaría de Gobierno y Justicia para que disponga lo conveniente". El artículo 4º del Decreto 48 de 1932 faculta al Registrador para que, cuando algún empleado falte a sus deberes, le imponga "la pena" -multa de uno a cinco balboas a favor del Tesoro Nacional, según el artículo 23- correspondiente y de cuenta de ello al Secretario de Gobierno y Justicia para lo que haya lugar.

3. Remuneración.

La remuneración de los Registradores por parte del Estado es, en Panamá, de vieja data. Ya en el año de 1896, en tiempos del antiguo Registro de Documentos Públicos y Privados -el Registro por Circuitos del régimen colombiano- la Asamblea del entonces Departamento de Panamá expidió la Ordenanza N° 1 de 1896, en la cual considerando que "los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados en las provincias del interior del Departamento no disfrutaban de ningún sueldo", que las "obligaciones que les impone el empleo no les permiten ocuparse libremente de sus asuntos particulares" y que "es natural que el empleado público reciba alguna remuneración por los servicios que presta", se asignó a los mismos, a partir del 1º de julio de ese año, un sueldo de veinte pesos mensuales. Y en la Ordenanza N° 45

del mismo año, por la cual se aprueba el Presupuesto de Rentas y Gastos para el bienio económico de 1897 y 1898, figuran los sueldos de cien pesos mensuales para el Registrador del Circuito de Panamá y de setenta pesos mensuales para el Registrador del Circuito de Colón.

El artículo 44 de la Ley 13 de 1913 estableció para el Registrador General "un sueldo de mensual de doscientos balboas". La legislación posterior siempre ha incluido tanto al Registrador General como a sus subalternos como empleados remunerados por el Estado. Si bien la Ley 44 de 1976, reformada por la ley 50 de 1977, previó un sistema de "incentivos especiales a la productividad" de los empleados del Registro con cargo al Fondo Especial originado en la sobretasa por servicios de inscripción creada por la ley 47 de 1975, éste se ha considerado como un "complemento salarial" para acrecentar la productividad, tomando como base para su determinación el salario del respectivo funcionario. (v. Decreto N° 107 de 19 de abril de 1993).

4. El Registrador se considera funcionario público a efectos penales.

El artículo 95 del Código Judicial atribuye en su numeral 1, a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las causas por delitos o faltas cometidos, entre otros funcionarios, por el Director del Registro Público.

Y en efecto, la Sala de lo Penal ha conocido de causas por presuntos delitos atribuidos al Director del Registro Público, entre ellos algunos de los cuales son característicos de los funcionarios públicos como es el de "abuso de autoridad". (vgr. fallo de 7 de junio de 1983).

5. El Registrador tiene funciones de liquidador de derechos fiscales. Ello conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 115 del Decreto 9 de 1920.

6. El Registrador puede declararse impedido o ser recusado conforme a las disposiciones aplicables a los jueces y magistrados.

Conforme numeral 1º del artículo 101 del Código Judicial, corresponde a la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los impedimentos del Director General del Registro Público. A nuestro entender, como normas "de fondo" aplicables para ello, habría que recurrir a las contenidas en los artículos 749 a 768 del Código Judicial, referentes a los impedimentos y recusaciones del los Jueces y Magistrados.

7. Las resoluciones del Registrador sobre negación o suspensión de inscripciones son apelables ante la superioridad jerárquica (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia).

Si se tratase de un particular, es obvio que sus decisiones no podrían ser objeto de recurso de apelación, actuando como superior jerárquico un tribunal judicial.

8. Local y mobiliario.

En Panamá, a diferencia de España y otros países, y también respecto a lo que ocurre con nuestro medio respecto a las Notarías, tanto el local en que

funciona el Registro Público, como el mobiliario y demás equipo utilizado por la entidad, son por regla general, de propiedad del Estado, o bien arrendados a nombre del mismo.

f.2) Aspectos de Profesional Privado.

En Panamá sólo concurrirían dos caracteres que permitirían considerar al Registrador como un "profesional vinculado". Estos son:

1. La fianza.

Conforme al artículo 1796 del Código Civil:

El Registrador General es responsable por los daños y perjuicios que cause a los particulares. Las acciones para la reparación de ellos prescriben en un año después de ocurrido el hecho que los hubiere originado. De tales perjuicios responderá el Registrador con una fianza de diez mil balboas y sus demás bienes.

A su vez el artículo 4º del Decreto 9 de 1920 dispuso que:

Los empleados del Registro Público serán nombrados por el Poder ejecutivo previos los requisitos exigidos por las leyes y reglamentos del Servicio Civil y permanecerán en sus puestos mientras dure su buen desempeño. Los mencionados en el artículo anterior, exceptuando el Secretario del Registrador General, antes de entrar a ejercer sus funciones, deberán prestar fianza o constituir hipoteca para asegurar su responsabilidad, por una cantidad igual al monto del respectivo sueldo en un año. La calificación de la expresada garantía corresponde al Secretario de Gobierno y Justicia.

Como el "artículo anterior" a que se hace referencia incluye a los Jefes de Sección, Jefe del Diario, Tesorero y Certificador Archivero, se entiende que son éstos los que deben prestar tal fianza.

Esa "garantía", de conformidad con el artículo 8, "se cancelará con el informe del Registrador General de haber revisado y encontrado en regla las operaciones del respectivo empleado".

A su vez el artículo 9 de la Ley 20 de 1924 estableció que:

La caución que deben prestar el Registrador General, el Sub-Registrador, los Jefes de Sección, el Jefe del Diario, el Tesorero y el Archivero Certificador para garantizar su responsabilidad, será prendaria, hipotecaria o personal, cuando el fiador sea persona solvente, a juicio del Secretario de Gobierno y Justicia, o por medio de un Bono de garantía de una compañía respetable, nacional o extranjera. Dicha caución, para los empleados subalternos del Registro, será por una cantidad igual al monto del respectivo sueldo en un año.

Este artículo, consecuentemente, amplía la garantía de una "fianza" -que es, en estricto derecho, una garantía personal- a una "caución" que puede tener carácter real.

En la doctrina italiana, según expresa LACRUZ BERDEJO se entiende que la fianza "no tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de los deberes del conservador frente al Estado, y si sólo el resarcimiento de los daños causados a los particulares". En España el asunto es discutible, puesto que conforme a la

Ley Hipotecaria la fianza está destinada a garantizar las responsabilidades en que incurran los Registradores por razón de su cargo (artículo 283), el artículo 525 del Reglamento habla de responder por el buen ejercicio del cargo de Registrador y el artículo 524 del mismo Reglamento de los títulos-valores admisibles "para garantizar obligaciones frente al Estado". En caso de que la fianza en cuestión fuera para responder "frente al Estado," se acentuaría entonces el aspecto "concesional" [Lacruz Berdejo (1979: 163)].

En Panamá el artículo 1796 del Código Civil parece indicar que con la fianza que establece dicho artículo, al igual que con sus demás bienes, responde el Registrador General ante los particulares, mientras que las disposiciones reglamentarias que se refieren a funcionarios subalternos no determinan claramente ese punto. El hecho de que la fianza que constituyan los empleados subalternos pueda cancelarse con "el informe del Registrador General de haber revisado y encontrado en regla las operaciones del respectivo empleado" en nuestro criterio parece dar a entender que es para responder ante el Estado, o ante el mismo Registrador General, en caso de que se admita que éste a su vez debe responder por sus subalternos ante los particulares, ya que no tiene sentido constituir una fianza -o caución- a favor de los particulares que pudieran ser afectados por hechos dañosos del empleado del Registro pero que se podrá cancelar antes del vencimiento del plazo de las acciones que corresponderían a

aquellos para reclamar la respectiva indemnización. Pero ello implicaría que, en tales casos, respondería el Estado frente a los particulares, lo cual iría contra el principio general consignado por el artículo 1645 del Código civil -tal como aparecía en aquel entonces- de que el Estado sólo respondía por daños causados a particulares en los casos en que el daño hubiese sido causado por un "agente especial", lo que evidentemente no es el caso de los funcionarios registrales, al igual que contra las normas especiales del Código Civil sobre responsabilidad de los funcionarios del Registro -artículos 1760 y 1796- que se refieren a la responsabilidad directa de éstos. La otra posibilidad es la de que el que tuviese que responder frente al particular fuese el Registrador General, con fundamento en el artículo 1796, y la fianza o caución fuese para permitir repetir a éste contra el empleado. De ello trataremos mas adelante.

Se ha considerado que los artículos 32 y 33 de la Ley 6ª de 1941, orgánica de la Contraloría General de la República, reformaron tácitamente la normativa previa referente a este punto, ya que facultaron a la Contraloría General de la República para determinar la forma y la cuantía de la fianza que debe prestar todo funcionario, agente o empleado del Gobierno que por ley esté obligado a hacerlo. Pero tales disposiciones no aclaran en favor de quien opera la fianza ya que el mencionado artículo 32 se refiere tanto a fianzas en favor de la Nación como a cauciones para "cualquier otro fin".

La Ley 6ª de 1941 fue derogada por una nueva legislación orgánica de la Contraloría General, la Ley 32 de 1984. En el Capítulo VII de ésta última, referente al "Control de Garantías", hace mención de que la entidad en cuestión fijará el monto de las "fianzas de probidad" que cubran actividades de empleados y agentes de manejo de fondos públicos y servirá de custodia de todas las fianzas de probidad (art. 50). También será depositaria de las garantías que se constituyan "para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas" (artículo 51). Con esto, a nuestro entender, no se aclara la situación, ya que no hemos establecido, en principio, para responder ante quien se constituye la fianza a que se refiere el Reglamento del Registro Público. Mas bien se incrementan las dudas respecto al caso que nos ocupa, puesto que no se trata de una "fianza de probidad" y el que se trate de "asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas con las entidades públicas" es precisamente uno de los aspectos de la fianza que resulta dudoso. Aunque, desde luego, en la eventualidad que considerásemos que el Estado debe responder ante el particular por los daños a que se contrae el presente trabajo, y que cabe a éste repetir contra el empleado, entonces tendría aplicación el antes mencionado artículo 51, a efectos de la repetición por parte de éste contra el causante directo del daño. Pero sobre este punto tendremos que volver mas adelante ya que, de aceptar ese supuesto, por una parte, se excluiría la responsabilidad directa del

empleado, y por otra, la del Registrador General, cosa que en este punto todavía no podemos hacer.

Respecto a la caución o fianza debemos señalar que, en la práctica y desde hace varias décadas, ésta no se exige a los funcionarios del Registro. Y en cuanto al mecanismo para la cancelación de la que deben constituir los empleados subalternos, es decir, mediante la revisión y aprobación por parte del Registrador General de las operaciones realizadas por el respectivo funcionario, resultaría en realidad, dado el elevadísimo número de operaciones que se realizan diariamente en nuestro Registro Público, una tarea casi imposible.

Resulta interesante anotar que en la Ponencia titulada "Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes" presentada por la delegación española al II Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid en 1974, se mantiene el criterio de responsabilizar a los Registradores (numeral 2 del artículo 1), pero no se hace alusión a la fianza. Se establece, por el contrario, que "Los Estados organizarán un sistema de seguro que garantice la indemnización de los daños y perjuicios a los intereses legítimos, producidos por la aplicación de las normas de esta ley" - numeral 1 del artículo 28 - a lo que el numeral 2 de ese mismo artículo añade que "El pago de indemnización requerirá previa resolución firme de los Tribunales de Justicia".

2. La responsabilidad civil.

Esta constituye el otro aspecto que diferenciaría al Registrador panameño de los restantes funcionarios públicos. Pero abordaremos el mismo en otro capítulo, por razón de la necesaria coherencia dentro de nuestra exposición.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO Y LOS ERRORES REGISTRALES

El Procedimiento Registral.

Otro aspecto de fundamental importancia para poder establecer lo que concierne a la responsabilidad civil del funcionario registral es el referente al procedimiento que ha de seguirse en el ejercicio de la función registral, ya que ello nos permitirá distinguir las diversas etapas de dicho procedimiento y que funcionario o empleado interviene en cada una de ellas. Habremos de hacer referencia a los Decretos reglamentarios que regulan ese procedimiento, incluyendo algunas disposiciones ya subrogadas pero que adquieren singularísima importancia para los fines de este trabajo.

Ya hemos dicho que los sistemas registrales nacen con el propósito fundamental de brindar seguridad jurídica mediante la publicidad que ofrecen. Esa seguridad jurídica constituye la justificación socioeconómica de todo el sistema registral, pero la misma sólo será efectiva en tanto los funcionarios registrales cumplan y hagan cumplir con todo rigor y exactitud las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia ya que, de lo contrario los asientos

registrales sólo servirían para engañar y confundir al público y provocar un sinnúmero de pleitos. Ese riguroso y exacto cumplimiento tendrá que manifestarse entonces en tres aspectos fundamentales a saber:

- 1º En que de los documentos presentados para su inscripción sólo se inscriban aquellos que llenan a cabalidad todas las exigencias que las disposiciones legales y reglamentarias establecen para ello. Esto se logra a través de la calificación.
- 2º En que la práctica material de las inscripciones de los documentos ya debidamente calificados se ajusten en todo al tenor de los mismos, de manera que no se produzcan inexactitudes, omisiones u obscuridad que pudieran inducir a error a los terceros, y
- 3º En que las constancias registrales sean accesibles al público, en forma tal de que éste pueda informarse de la realidad jurídica registral , y en su caso, en que las certificaciones que se expidan respondan fielmente a las constancias existentes. Esto se concretará mediante la manifestación y la certificación. Por tanto tendremos que hacer específicamente referencia al procedimiento para la calificación, para la práctica material de la inscripción, y para la manifestación y certificación.

a) El Procedimiento en el Decreto 9 de 1920 y en sus Reformas anteriores al Decreto 62 de 1980.

El Decreto 9 de 1920, reglamentario del Registro Público, constituyó el principal cuerpo normativo sobre procedimiento registral hasta la promulgación del Decreto 62 de 1980. En ambos Decretos influyó en gran medida la normativa registral costarricense vigente en los correspondientes momentos históricos en que fueron adoptados. Consecuentemente analizaremos las disposiciones contenidas en los mismos, haciendo mención de las diversas fases en que se desenvuelve el procedimiento.

a.1) Ingreso de los documentos.

El artículo 38 del Decreto 9 de 1920 establece que cuando el interesado quiera inscribir alguno de los documentos a que se refieren los artículos 1764, 1773, 1776 y 1778 del Código Civil (el artículo 1777a de dicho Código, referente al Registro Mercantil, fue introducido en 1925) ocurrirá el, por sí o por medio de cualquiera persona mayor de edad, sin necesidad de poder, al oficial encargado del Diario para que extienda el asiento de presentación. Dicho asiento debe contener los requisitos que para cada tipo de documento establece el artículo 39 del mismo Decreto. Pero el simple ingreso al Diario sólo constituye un asiento de "presentación" del documento al Registro, que da fe de su ingreso a la entidad registral, cumpliéndose de esta manera con el "principio de

rogación" (artículo 1757 del Código Civil, artículo 11 del Decreto 9 de 1920), a la vez que, fundándose en él, comienza el acto o negocio a surtir efectos frente a terceros, conforme a lo establecido por el artículo 1761 del Código Civil que recoge en nuestro derecho positivo el llamado "principio de prioridad", que plantea que el documento que primero ingresa al Registro tiene prioridad para efectos de la inscripción frente a los que ingresen posteriormente, aún cuando éstos fueren de fecha anterior, y que traduce el célebre aforismo de "prior in tempore, potior in iure".

El Decreto 28 de 1979 reguló el ingreso de documentos al Diario mediante la utilización del sistema de procesamiento electrónico de datos -previsto en la ley 3 de 1979- y aunque se estableció la posibilidad de ingreso de documentos a través de oficinas ubicadas en el interior de la República -llamadas "Oficinas Terminales"- se mantuvo un orden numérico uniforme de presentación a nivel nacional, dado que en las mencionadas Oficinas Terminales se contaba con equipo de cómputo conectado por teleproceso con el computador central ubicado en las oficinas del Registro en la ciudad de Panamá. Al funcionario encargado de la recepción de los documentos en las oficinas del interior se le denominó "Oficial auxiliar del Diario".

a.2) Calificación.

En cuanto al procedimiento para la calificación podemos distinguir las

siguientes etapas:

Apreciación inicial en derecho.

El artículo 44 del Decreto 9 de 1920 prevee que inmediatamente cerradas las operaciones del Diario, los documentos ingresados se entregarán a los Jefes de Sección respectivos, a efectos de que coloquen al margen de la inscripción que resulte afectada por el documento presentado, el respectivo número de asiento, tomo y folio del Diario, y éstos a su vez, una vez hecho lo anterior, los entregarán al Registrador General.

A su vez el artículo 46 establece que dentro del más breve término posible y guardando el orden de presentación, procederá el Registrador -entiéndase el Registrador General- a calificar los documentos que hubiere recibido de los Jefes de Sección.

Esta calificación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 47 del mismo Decreto -tal como resultó modificado por el Decreto 12 de 1922- implica que el Registrador General suspenderá la inscripción de documentos que "contengan actos o contratos nulos o que carezcan de alguno de los requisitos que debe contener el asiento y ordenará la inscripción de los demás". Esta tarea, que en el Decreto 9 se atribuye al Registrador General, la denomina el mismo Decreto "apreciación en derecho". Tal como ya vimos, ello comprenderá un pronunciamiento sobre:

- a. **La validez de los actos contenidos en los documentos inscribibles.**
- b. **Las formalidades exigidas por las leyes bajo pena de nulidad, y**
- c. **Los requisitos necesarios para extender el asiento correspondiente, prescritos por las leyes registrales.[Pérez Lasala (op. cit.: 480)].**

Luego de hecho lo anterior, el Registrador General devolverá los documentos a los Jefes de Sección, con indicación de cuáles son para inscribir, previo cotejo, en su caso, y cuáles son para confrontar simplemente, por haber obtenido una calificación desfavorable.

- **Comparación.**

Una posterior etapa dentro del procedimiento de calificación corresponde según el Decreto al que nos venimos refiriendo, a los Jefes de Sección. En ella podemos distinguir tres aspectos: el primero tiene que ver con los requisitos de forma del documento. Así, el artículo 49 estipula que "Recibidos los documentos por los Jefes de Sección, procederán éstos a examinar si se encuentran firmados por el funcionario, partes y testigos que en ellos se expresan", y con materia fiscal: "si los impuestos fiscales se han satisfecho de conformidad con la ley".

La segunda de las tareas que corresponde realizar a los Jefes de Sección en esta etapa es la que el artículo 47 denomina "comparación" y el artículo 49 "confrontación material" y que consiste en comprobar si los documentos "coinciden con los correspondientes asientos, comenzando con el de

presentación", al tenor del artículo 49. Esa "coincidencia" abarcará, necesariamente, la comprobación de la existencia o no de otros factores que resulten de las inscripciones registrales previas y que pudieran impedir la inscripción (tales como, por ejemplo, secuestros, embargos, asientos pendientes, falta de titularidad de quien transmite el derecho, etc.) y que el Registrador General obviamente no ha podido conocer durante la etapa inicial de la "apreciación en derecho".

Un último aspecto que corresponde apreciar a los Jefes de Sección conforme al artículo 49 es el de si los documentos "contienen los datos necesarios para la práctica del asiento de acuerdo con las disposiciones legales". Esto, a nuestro juicio, abarca aspectos tales como el de establecer si en el documento, vgr., se describe correctamente el resto libre de la finca madre, en el caso de segregaciones inmobiliarias, etc, lo que si bien no constituye propiamente un vicio que sea causa de nulidad ni de anulabilidad del acto o negocio jurídico, si impide la inscripción del documento.

- **Apreciación final en Derecho.**

El artículo 50 estipula que si se tratase de documentos cuya inscripción hubiere ordenado el Registrador -en virtud de la apreciación en derecho inicial- y del examen efectuado por los Jefes de Sección no resultase motivo que impida la operación -esto es, de la confrontación o comparación con las constancias

registrales previas y de la comprobación del cumplimiento de las restantes exigencias contempladas por el artículo 49 y que corresponde a los Jefes de Sección- el Jefe de Sección procederá a practicar ésta (la inscripción).

Si se tratase de documentos ya objetados por el Registrador General desde la etapa de apreciación en derecho previa, el Jefe de Sección se limitará, al tenor del artículo 52, a hacer constar al margen del documento el resultado del examen realizado por él, para que si el Registrador General encontrase justos los motivos de suspensión -adicionales a los ya advertidos inicialmente por el propio Registrador General- que a juicio del Jefe de Sección impidan la operación, los incluya en los fundamentos de la suspensión, o en caso contrario, desestime los mismos.

Y si se tratase de documentos cuya inscripción ha ordenado el Registrador General después de la apreciación en derecho inicial, y del examen efectuado por el Jefe de Sección resultan motivos que a juicio de éste impiden la misma, lo comunicará al Registrador General a fin de que éste revoque la orden de inscripción o desestime las objeciones formuladas por el Jefe de Sección.

b) El Decreto 62 de 1980.

El Decreto 62 de 1980 es el mas importante Decreto reglamentario expedido luego de la vigencia de la Ley 3 de 1979 -que autorizó el empleo del sistema de procesamiento electrónico de datos como mecanismo para el ingreso

de documentos al Diario y la inscripción en la Sección de Propiedad. Posibilitó la apertura de oficinas para estos efectos en el interior del país, a la vez que fue el primero que procuró regular de forma integral el funcionamiento del Registro conforme a las técnicas mecanizadas de inscripción. Previamente los Decretos 28 y 29 de 1979 habían regulado el ingreso de documentos al Diario por medio de oficinas ubicadas fuera de la sede del Registro en la ciudad de Panamá así como la expedición de certificaciones a través de las mismas.

El Decreto 62 de 1980 introdujo significativas modificaciones en cuanto al procedimiento para la calificación, así:

- Cambia la denominación de los Jefes de Sección a la de **Registradores Jefes**. (artículos 2, 25, 29 y concordantes).
- A efectos de "lograr un mejor rendimiento en la inscripción y calificación" de los documentos presentados al Registro, y mientras no se haya implantado totalmente el sistema automatizado, divide la labor de los Registradores Jefes en labor de calificación y labor de inscripción.

La primera se atribuye a los Registradores calificadores y la segunda -que implica la responsabilidad por la práctica material de la inscripción- a los Registradores inscriptores (Arts. 10, 11 y 12). El artículo 13 estipula expresamente que "Los Registradores calificadores, en el cumplimiento de su

función, serán responsables de los errores de calificación en tanto que los Registradores Inscriptores lo serán de los errores materiales".

Una vez ingresado el documento al Diario, compete al Jefe del Diario practicar la anotación del asiento que corresponde al documento al margen de las inscripciones previas que se vean afectadas por el nuevo documento. (Art. 36). Contrasta con el procedimiento anterior, en el que la realización de esa labor correspondía, como dijimos, a los Jefes de las respectivas Secciones.

- Hecho lo anterior, los documentos se pasan a una nueva Sección que crea este Decreto: la Sección de Control (Art. 36). A esta Sección corresponde repartir los documentos ingresados a los respectivos Registradores Jefes. (Hay que señalar que, salvo algunas excepciones, en la práctica registral los documentos se asignan en reparto a la Sección a la que corresponde realizar la operación con que se inicia el documento). Pero lo mas importante que hay que destacar aquí es que se omite el pasar los documentos al Registrador General para la "apreciación en derecho" inicial.
- El artículo 39 dispone que "Recibidos los documentos por los Registradores Jefes, procederán éstos a su examen y examinarán si cumplen con los requisitos legales, generales o especiales requeridos, si coinciden con sus correspondientes asientos,

comenzando con el de presentación, y si contienen los datos necesarios para la práctica del asiento respectivo. Si no se encontrase ningún defecto, autorizará con su firma la respectiva inscripción". En otras palabras, que tanto la "apreciación en derecho" como la "confrontación" o "comparación" son realizadas por los llamados Registradores Jefes.

Ello concuerda con las atribuciones que el artículo 29 asigna a los Registradores Jefes cuando en sus literales a y b les asigna la función de:

- a. **Calificar y confrontar bajo su estricta responsabilidad, de acuerdo con el orden de presentación, todos los documentos que le correspondan;** b. **Autorizar con su firma el acto que conlleve a una inscripción.**
- **Por otra parte, el artículo 38 dispone que "la calificación será unitaria y deberá comprender todos los defectos que en ese momento tenga el documento que impidan su inscripción".**
- **El artículo 40 determina que los Registradores Jefes remitirán al Registrador General, de los documentos sometidos a su examen, aquellos que contengan actos o contratos nulos, o que carezcan de alguna de las formalidades que las leyes exigen, o de alguno de los requisitos que deben contener, y ordenarán la inscripción de los demás. Si el Registrador General desestimase las objeciones**

hechas por el Registrador Jefe, ordenará la inscripción del documento.

Hay que destacar que las normas comprendidas entre los artículos 25 y 44 del Decreto 62 de 1980 se encuentran incluidas en un apartado denominado "Disposiciones Generales" que contiene normas relacionadas con toda la entidad registral, y no bajo el de "Mecanización del Sistema de Inscripción en la Sección de Propiedad" con que se inicia el Decreto en cuestión, por lo que tales disposiciones serán aplicables a todos los documentos que ingresen al Registro y no sólo a los que corresponden a la Sección de la Propiedad. Consecuentemente queda así reformado el procedimiento que para la calificación establecía el Decreto 9 de 1920.

En cuanto al estudio y confrontación de los documentos que ingresan a través de las "Oficinas Terminales" - esto es, aquellas que se encuentran ubicadas en el interior del país- y en las que se previó que pudieran realizarse inscripciones mediante el sistema de procesamiento electrónico de datos, el artículo 15 determina que "el estudio y confrontación de documentos en las oficinas terminales estará a cargo de un Registrador Jefe, siguiéndose para el mismo el procedimiento que señale este Decreto".

El Decreto 62 de 1980 recogió una realidad que venía dándose desde hacía

bastante tiempo, dado el elevadísimo número de documentos que diariamente ingresan al Registro Público, que imposibilita en la práctica el que el Registrador General pudiera pronunciarse sobre cada uno de ellos. No obstante ello, consideramos que podría estimarse que algunas de sus disposiciones vulneran la potestad calificadora que el artículo 1795 del Código Civil atribuye al Registrador General. Y aunque analizar este problema nos apartaría del tema central de nuestro trabajo, a nuestro juicio este problema, junto con otros de significativa importancia en cuanto a organización registral, deben ser objeto de cuidadoso tratamiento legislativo.

c) La Inscripción.

De conformidad con lo dispuesto por las normas reglamentarias que regulaban la inscripción manuscrita -el Decreto 9 de 1920 y sus reformas, hasta antes de implantarse en 1976 el sistema de microfilmación directa de los documentos en algunas Secciones del Registro- la práctica material de la inscripción correspondía a los Jefes de Sección. Así el artículo 6º del Decreto 48 de 1932 expresa que los Jefes de Sección tienen la obligación de examinar cuidadosamente los documentos que reciban para su registro y firmar los asientos de su dependencia inmediatamente se hagan las inscripciones, así como poner las marginales y advertencias que sean necesarias para establecer la situación jurídica de cada finca, nave, etc., así como los gravámenes o

circunstancias que la afecten en alguna forma. Igual cosa se hará respecto de las personas naturales y jurídicas y en cuanto a representaciones y mandatos.

A su vez el artículo 7 del mismo Decreto dispuso que "Los Jefes de Sección son los responsables de la legalidad de las inscripciones que se hagan en los libros respectivos, y no permitirán que oficiales de otras secciones intervengan en las inscripciones de su cargo, sin permiso del jefe del Registro". Y el artículo 12 alude a que tales funcionarios procurarán que las inscripciones se hagan en el menor tiempo posible, por orden de entrada y con toda exactitud y limpieza. Esa responsabilidad "por la legalidad de las inscripciones" no se puede referir en este caso a responsabilidad por la "apreciación en derecho", de los títulos, sino a responsabilidad por la práctica material de las inscripciones, en vista de las inexactitudes, errores u omisiones que pudieran darse en las mismas.

El Decreto 93 de 1976 reglamentó -fundándose en el parágrafo del artículo 5º del Decreto Ley 41 de 1966- el empleo del sistema de microfilmación directa de los documentos en vez del sistema manuscrito antes vigente en las Secciones Mercantil y de Hipotecas, lo que el Decreto 8 de 1980 extendió a las de Personas (Común), Cooperativas y a la inscripción de los Reglamentos de Copropiedad en fincas sometidas al régimen de propiedad horizontal.

Estos Decretos significaron, en su momento, un considerable avance tecnológico en cuanto a la práctica material de las inscripciones, que hizo que,

como afirma DEL MORAL, nuestro país contase con "una de las oficinas de Registro más eficientes de toda América Latina". [Del Moral (1996: 9)].

Tales decretos no alteraron lo concerniente a la calificación, puesto que el artículo 2º del primero de ellos establece expresamente que la microfilmación se hará "una vez calificado el documento de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes".

Una vez hecho lo anterior el documento "será enviado a la Sección de Microfilmación para que se proceda a registrarlo". La inscripción estará entonces a cargo del Microfilmador Jefe.

Cabe tener en cuenta que en las Secciones en que se utilizó la microfilmación directa como forma de inscripción ello obedeció a que esta técnica resulta compatible con la copia o transcripción íntegra de los documentos que se venía empleando en esas Secciones, además de que como regla general, los documentos respectivos se contraen a una sola operación por lo que microfotografiarlos en vez de copiarlos manualmente solamente implicaba una agilización del procedimiento, a la vez que un ahorro de espacio. El procesamiento electrónico de datos, tal como se contempló en el artículo 6º del Decreto 93 de 1976 únicamente constituía, al tenor de dicho artículo, una "fuente auxiliar de información".

El Decreto 62 de 1980, aparte de introducir importantes reformas en

cuanto al procedimiento para la calificación, como ya vimos, innovó también profundamente en lo relacionado con la inscripción ya que al reglamentar la inscripción en la Sección de Propiedad, tuvo que recurrir a la técnica del procesamiento electrónico de datos, en consideración a que las inscripciones que se practican en esa Sección conllevan la realización de un "extracto"- que es característico de los sistemas de registro reales, esto es, los que se llevan tomando como fundamento la unidad registral denominada "finca", tales como el alemán y el español y el nuestro- y a que los documentos normalmente pueden contener múltiples operaciones incluso relativas a diferentes inmuebles, y por consiguiente, de no efectuarse el extracto de tales operaciones para llevarlo a la respectiva finca, ello atentaría contra el carácter "real" de nuestro registro inmobiliario, el que implica que la unidad básica dentro del sistema es la finca y es en ésta en la que debe concentrarse su historia registral. Es obvio que si no logramos separar las operaciones relacionadas con diferentes fincas dentro de un mismo documento, ello redundaría en una enorme dificultad para la consulta, puesto que en las inscripciones relativas a una finca figurarían operaciones que nada tienen que ver con ella. Una simple microfotografía, que no discrimina entre las distintas operaciones, no resulta adecuada entonces para la práctica de tales inscripciones. Por tanto hubo que recurrir al procesamiento electrónico de datos, que si permite realizar extractos o resúmenes del contenido de un

documento.

El procedimiento que se establece es el siguiente:

El Registrador Jefe -que calificó el título- autoriza con su firma un documento que se denomina "formulario de inscripción" el que incluirá los datos que las leyes y reglamentos exigen respecto al contenido del asiento. (Artículo 3). Entonces ese documento se pasa al Departamento de Procesamiento Electrónico de Datos para que éste, bajo la responsabilidad del Jefe de Inscripción proceda a la práctica de ésta en un "folio de inscripción". Según el artículo 5º del referido Decreto, corresponde a la Sección de Inscripción del Departamento de Procesamiento Electrónico de Datos:

- a) Controlar la perfecta coincidencia de la información de los asientos a practicarse en los folios de inscripción con los formularios de inscripción.
- b) Verificar que las inscripciones realizadas estén completas y coincidan con los inmuebles en que deban realizarse.

La firma de los "folios de inscripción" al tenor del artículo 6º, corresponde al Jefe de Inscripción.

Lo anterior tiende a la "individualización" de las operaciones efectuadas sobre cada finca, de tal forma que la síntesis, resumen o extracto que aparecerá en los "folios de inscripción" equivaldrá a los asientos anteriormente practicados

en los tomos. Pero ahora bien, dado que los programas de computación tienen limitantes en cuanto a la inclusión de información, y además como medida de seguridad, el Decreto 62 de 1980 -al igual que muchas normativas de distintos países en que se han adoptado este tipo de técnicas- contempla como complemento del procesamiento electrónico de datos la microfilmación de los respectivos documentos en lo que denomina "rollos complementarios" (artículos 4º y 7º), cuya realización -al igual que la confección de tarjetas plásticas o "jackets" que deben contener microfilmada la historia registral de la finca- se atribuye a la Sección de Microfilmación.

Hay que señalar que la utilización de un sistema que combina el procesamiento electrónico de datos con un soporte físico adicional -documentos microfilmados directamente o folios de inscripción- resulta cónsona con la recomendación que respecto a la mecanización del Registro realizara el II Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Madrid en 1974, de que "no es suficiente desde el punto de vista del valor jurídico" de las inscripciones "el mero almacenamiento de información en un soporte material como el cibernético, sino que es indispensable, como contrapartida, la constancia documental-formal, redactada y firmada por el Registrador"

d) Manifestación y Certificación.

Según PEREZ LASALA la publicidad de los asientos registrales se hace

efectiva por dos medios: la exhibición de los asientos y la certificación de éstos. [Pérez Lasala (op. cit.:284)].

En Panamá, a diferencia de otros países -como por ejemplo España, de ordinario modelo de nuestro Código Civil, y en donde sólo puede consultar el Registro quien tenga un "interés legítimo"- el acceso a la consulta de los asientos del Registro no se encuentra limitado. La publicidad registral resulta así absoluta. El artículo 1755 del Código Civil dispone explícitamente que "El Registro es público y puede ser consultado libremente por cualquier persona". Esta disposición fue inspirada por el artículo 449 del Código Civil de Costa Rica, al que nuestro legislador le agregó el término "libremente", tal vez para enfatizar el carácter absoluto de la publicidad registral.

d.1) La Manifestación o Exhibición de Asientos.

En cuanto a la exhibición de los asientos el Decreto 9 de 1920 dispuso en su artículo 19 que "El Manifestador es el encargado de mostrar al público los libros del Registro cuando así lo soliciten y custodiar los índices bajo su responsabilidad". Y el Decreto 48 de 1932 estipuló que "El manifestador es el encargado de custodiar los índices del Registro Público, de presentar los libros a los interesados y dar a éstos los informes que le soliciten. En el desempeño de su cargo será breve, evitando toda discusión y tertulia en su departamento" (artículo 13).

CAMPUZANO señala algunas reglas relativas a la exhibición de asientos que, aunque no expresamente recogidas por nuestro ordenamiento jurídico, consideramos en términos generales aplicables al mismo:

- 1. Las manifestaciones se harán a petición verbal del interesado, siempre que indique claramente las fincas o derechos cuyo estado pretende averiguar.**
- 2. Los libros del registro no se pondrán de manifiesto a quienes los soliciten sino durante el tiempo que el Registrador no los necesite para el servicio de la oficina.**
- 3. Los particulares que consulten el Registro podrán sacar de él las notas que juzguen conveniente para su propio uso, pero sin copiar los asientos ni exigir de la oficina otro auxilio que el de la manifestación de los libros. [Campuzano 1941 en Pérez Lasala (op. cit.: 286)]**

Esta última restricción respecto a copiar los asientos, la entendemos en cuanto a no exigir copias de los mismos sino es a través de los procedimientos contemplados para ello, al igual que a la transcripción de inscripciones de considerable extensión, ya que esto último dificultaría el uso de las constancias tanto por el propio Registro como por los particulares. Pero no vemos objeción a que el interesado pueda copiar por sí asientos poco extensos.

El Decreto 62 de 1980 en su artículo 44 reitera que el Registro es público y puede ser libremente consultado por cualquier persona. Pero añade que "Sin embargo, corresponde al Director General determinar la forma en que la documentación pueda ser consultada sin riesgo de adulteración, pérdida o deterioro". Esta disposición es similar a la existente al respecto en otras legislaciones, aunque por lo general en aquellos se deja tal determinación a la "reglamentación". Por ejemplo, el Decreto Ley 11,643 de la Provincia de Buenos Aires sólo difiere, respecto a la norma nuestra, en que no se incluye en aquella la expresión "Director General" sino "reglamentación". Norma idéntica a la bonaerense existe en Costa Rica, de donde se tomó tal como ya dijimos, al igual que décadas antes se hizo con numerosas disposiciones sobre Registro Público, tanto en el Código Civil como en el Decreto 9 de 1920, gran parte de la normativa contenida en el Decreto 62 de 1980.

d.2) La Certificación.

CAMPUZANO define las certificaciones como "los documentos públicos en que el Registrador, bajo su responsabilidad y con la fe pública que le da su cargo, hace constar el contenido de los libros del Registro. Para ROCA SASTRE "por medio de las certificaciones se movilizan los asientos haciéndose presentes donde sea preciso" [Campuzano 1941 En Pérez Lasala (op. cit.: 286)].

Respecto a las certificaciones, el artículo 14 del Decreto 9 de 1920 dispuso:

El Certificador Archivero despachará y firmará sin pérdida de tiempo, y por su orden correspondiente, las certificaciones que se le pidan, las cuales se extenderán en relación o literalmente, según desee el interesado, haciendo constar en dichas certificaciones la hora precisa en que las expida....

A su vez el artículo 13 del Decreto 48 de 1932 señaló a este respecto que:

El Certificador Archivero despachará sin pérdida de tiempo y por el orden de las peticiones los certificados que se le soliciten y presentará al Registro al final del día una relación completa, fechada y firmada, de los certificados que hubiere expedido, con expresión del nombre del solicitante y la expresión de los derechos apagados.

Y el artículo 2º del Decreto 31 de 29 de marzo de 1979 estableció:

El Certificador expedirá y firmará sin pérdida de tiempo bajo su responsabilidad y por su orden correspondiente, las certificaciones que se le soliciten, las cuales se extenderán haciendo una relación de lo que consta en los asientos, sin truncarlos, o transcribiendo dichos asientos literalmente, según lo desee el interesado, haciendo constar en dichas certificaciones, la hora precisa en que las expida.

En los casos de certificaciones relativas a inscripciones practicadas según el sistema de microfilmación directa de documentos autorizado por el Decreto No. 93 de 22 de julio de 1976, las certificaciones podrán expedirse por procedimientos mecánicos, a través del Sistema de Procesamiento Electrónico de Datos, pero deberán ser firmadas por el Certificador y el papel en que se expidan habilitado como papel sellado en la forma prevista por el artículo 956 del Código Fiscal y pagados los derechos que establece el artículo 320 de dicho Código.

El Decreto 29 de 1979 regula la expedición de certificaciones a través del sistema de Procesamiento Electrónico de Datos y mediante Teleproceso, en las oficinas ubicadas en distintos puntos del país. Tales certificaciones serán firmadas por un empleado denominado Certificador Auxiliar (art. 2º). Pero una copia de las mismas, refrendada por el Certificador y por el Jefe de Procesamiento Electrónico de Datos del Registro Público, deberá conservarse en las oficinas centrales de la institución en la ciudad de Panamá.

A nuestro juicio resulta obvio que el Certificador Auxiliar, quien solamente firma, a efectos de darles validez, las certificaciones que recibe por teleproceso, no tiene responsabilidad alguna respecto al contenido de éstas, recayendo la responsabilidad principalmente sobre el Certificador.

El Decreto 62 de 1980 se ocupa de las certificaciones fundamentalmente en su artículo 30, aunque hace también referencia a ellas en los artículos 22 y 23.

El artículo 30 dispone lo siguiente:

Además de las obligaciones señaladas en la Ley y los reglamentos corresponde al Certificador despachar sin pérdida de tiempo y en estricto orden de presentación, respetando las prioridades de Ley, las certificaciones que se pidan. Estas se extenderán en relación o literalmente según se solicite. En cumplimiento de su obligación pueden los Certificadores utilizar los medios técnicos que proporcionan la microfilmación y el procesamiento electrónico de datos, a fin de obtener una mayor eficiencia. Las certificaciones emitidas por estos medios tendrán plena validez.

La utilización de la técnicas de procesamiento electrónico nos llevan a contemplar ciertos problemas. Es evidente, a nuestro juicio, que los artículos reglamentarios referentes a la expedición de certificaciones responsabilizan por ello al Certificador (antes Certificador Archivero). La responsabilidad se concretará a que las certificaciones reflejen fielmente las constancias registrales existentes, ya que obviamente el certificador no responde por el contenido de las inscripciones, en cuya elaboración no tiene participación alguna. Esto, en el caso de las inscripciones que figuran en los tomos no presenta mayor dificultad. Empero, tratándose de certificaciones expedidas mediante procedimientos electrónicos la situación difiere.

Al respecto expresa CAMBIASSO que "existe un procedimiento automático de imputación de los actos presentados para su registración. Existe otro procedimiento de imputación de las solicitudes de certificados. ¿Cómo se elabora la información? El programa de imputación de las solicitudes de certificados actúa y busca sobre el banco de actos registrados la información solicitada. Los datos de salida son el resultado de selecciones, asociaciones etc., por parte del ordenador, de los datos de entrada". Pero puede fallar el procesamiento automático de datos y esas fallas ser atribuibles al "hardware" en virtud de ser inadecuado para la función para la que fue adquirido. Pueden existir errores en la registración e información atribuibles al "software" operativo

o al aplicativo que es el que permite una función determinada. Además inciden en el funcionamiento del sistema elementos tales como el suministro de energía eléctrica, temperatura, humedad, limpieza, etc. En estos casos habría que determinar a cuál de estas posibles causas de error se debe el mismo para poder atribuir responsabilidad a quien corresponda. Usualmente en todo ello participa una empresa proveedora de servicios, lo que hace que el tema adquiera connotaciones distintas, ya que se suma al mismo la responsabilidad contractual de la empresa para con el Estado o la institución registral. "Tema nada fácil, por cierto, pues la hipótesis de un paquete contractual sobre <<hardware>> y <<software>> operativo, de aplicación, de pluralidad de sujetos proveedores, etc., crean una situación jurídica muy compleja que el incipiente Derecho informático o de la informática trata de regular". Y a ello se agrega que "también existe la posibilidad de que varios de estos servicios informáticos los asuma la institución registral a través de un escalafón técnico y semitécnico. Solución burocrática a la que estamos muy apegados los latinos. En este caso la responsabilidad también se burocratiza y se reconduce por los procedimientos kafkianos de la investigación administrativa". [Cambiasso (1990: 516)].

Aparte de tales fuentes de error eminentemente técnicas puede mediar el llamado "fraude informático", que puede deberse a que los operadores

modifican, agregan o sustituyen información o los programas; o a los programadores que violan o inutilizan controles protectores del sistema; o a los analistas que diseñan la seguridad del sistema con fines de fraude; o a los supervisores, que tienen conocimiento de las operaciones y acceden al sistema con los mismos fines, o a personal técnico y de mantenimiento. [[Cambiasso (op. cit.: 517)]. Cualquiera de ellos puede ocasionar un certificado registral erróneo.

Una posible forma de resolver el problema del fraude consiste en que por lo general los distintos funcionarios que operan el sistema automatizado tienen un código secreto que permite su apertura, de manera que los procedimientos no son totalmente anónimos, y esa clave secreta suministra una base para imputar responsabilidades. Pero señala la autora antes citada que éste "no es un mecanismo totalmente seguro" ya que "bastaría la distracción o la infidelidad para violar el secreto" aunque estima que, en todo caso, tampoco son totalmente seguros "las rúbricas, signos y firmas utilizados en las distintas etapas del procedimiento manual" [Cambiasso (op. cit. :518)]. En reunión de registradores de la Comunidad Económica Europea ante la pregunta de, en estos casos, ¿Cómo se regula la responsabilidad del registrador en la expedición de certificaciones? la respuesta fue que el Registrador responde si presencia la entrada de datos. Pero arguye CHICO ORTIZ, tan importante es el control de entrada como el de salida. Para el supuesto que analizamos, obviamente el

Certificador no tiene control sobre la entrada de datos al sistema, lo que corresponde a otro funcionario. Y si para efectos del "control de salida", como indica el referido autor, se hace necesario cotejar y comprobar manualmente toda la información (con las constancias microfilmadas), entonces la informática pierde la mayor parte de su atractivo.

2. Los Errores Registrales.

La doctrina distingue entre "inexactitud" y "error" registral. Dentro del primer concepto, mas amplio, se incluye toda posible causal de discordancia entre la constancia registral y la realidad jurídica, aún aquellas que no se manifiesten en la documentación presentada o en las constancias registrales previas. Estas, desde luego, no presentan interés para los fines del presente trabajo, dado que no pueden ser apreciadas por el Registrador y por ende, de existir, no puede imputársele responsabilidad por ellas al funcionario registral.

La Ley Hipotecaria española, y con ella la doctrina hispana, distingue a su vez en cuanto a los "errores" entre los errores materiales y los de concepto. Los primeros, a los que se refiere el artículo 212, son aquellos que se dan "cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate ni el de ninguno de sus

conceptos" en tanto que, el error de concepto se dará, conforme al artículo 216 de la citada Ley, "cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o se varíe su verdadero sentido". También son errores de concepto aquellos que se cometan en algún asiento "por la apreciación equivocada de los datos sobrantes en el Registro" (Artículo 327 del Reglamento de la Ley Hipotecaria) o "la expresión vaga ambigua o inexacta de las circunstancias esenciales" (artículo 219 de la Ley Hipotecaria).

Nuestro Código Civil, pese a referirse al "error" registral en diversas disposiciones, no hace distinción expresa acerca de los mismos en el sentido que lo hace la Ley Hipotecaria. Más bien distingue en relación a la posibilidad o no de subsanarlos en una u otra forma (artículos 1788, 1789 y 1790 del C. Civil; artículos 35, 103 y subsiguientes del Decreto 9 de 1920).

Para los efectos de nuestro trabajo consideramos que interesa distinguir fundamentalmente, en cuanto a las inscripciones, si el error se produce en la **práctica de la inscripción** -pudiendo en ese caso ser tanto "material" como de "concepto" según se desprende de lo dispuesto en el artículo 1760 del Código Civil- o si se produce como resultado de una equivocada **apreciación en derecho**, ya que en uno u otro caso, el mismo puede imputarse a distintos funcionarios. El artículo 1760 del Código Civil dispone:

Si en alguna inscripción se omite expresar cualquiera de las circunstancias generales o especiales exigidas

por la ley, o si se expresaren de distinto modo de como aparecen en el título, podrá rectificarse en cualquier tiempo a solicitud del interesado. Si por omisión de circunstancias o por obscuridad o inexactitud al expresarlas fuere perjudicado el dueño o inducido a error un tercero, el Registrador será responsable de los daños y perjuicios. Pero dicha rectificación no perjudicará a tercero sino desde su fecha. La acción contra el Registrador prescribe a los diez años.

Ya hemos visto que, conforme a las disposiciones reglamentarias, la responsabilidad por la práctica material de los asientos se hace recaer sobre los Jefes de Sección -conforme al Decreto 9 de 1920- o sobre los Registradores Inscriptores o Jefes de Inscripción según el Decreto 62 de 1980. En los casos en que el error se derive de una imperfecta microfilmación, entonces recaerá sobre el Microfilmador Jefe. Por tanto, a nuestro juicio, es con relación a tales funcionarios que hay que entender la responsabilidad a que hace referencia el artículo 1760 del Código Civil, siempre y cuando el error no se derive del título en sí, en cuyo caso se trataría de un error en la apreciación en derecho, que sería atribuible bien al Registrador General (por haber realizado éste la apreciación en derecho conforme al Decreto 9 de 1920, o bien por haberla realizado al remitirle el Registrador Jefe un documento objetado, según el Decreto 62 de 1980) o al Registrador Jefe (conforme al Decreto 62 de 1980). En estos casos se trataría de la responsabilidad consagrada en el artículo 1760, para el ejercicio de cuya acción establece ese mismo artículo un término de prescripción de diez

años. Ese término debe correr, en nuestra opinión, por lo menos en el caso del dueño, y aunque la norma no lo dice, desde que se produce el error. El artículo 1796, que antes de la reforma del artículo 1760 por la ley 43 de 1925, cubría, como veremos posteriormente, todos los supuestos de responsabilidad en materia registral manifiesta que las acciones para la reparación de los daños prescriben "en un año después del hecho que los hubiere originado", hecho este que es, a nuestro juicio, precisamente el error registral. Y es que dada la presunción de conocimiento de las constancias registrales, no cabría que se impusiera la necesidad de esperar -indefinidamente- a que, efectivamente, el dueño, quien se presume que conoce las constancias a la par que el contenido del título, resultase perjudicado por el error para que entonces comenzara a correr el término de los diez años para la prescripción de la acción correspondiente. Ese es el criterio que se desprende del artículo 1796 que como dijimos se aplicaba a todos los supuestos de responsabilidad registral antes de la reforma del artículo 1760. Distinto sería si se tratara de un tercero. En ese caso, como la misma norma establece que la corrección no afectará a tercero sino desde su fecha, ya que obviamente antes de la corrección el tercero no podía conocer el error, entonces la prescripción tendría que correr para él desde esa fecha.

Otra posibilidad sería la de utilizar el criterio de que como la norma no establece desde cuándo empieza a correr el plazo para la prescripción de la

acción, se aplicase entonces la regla contenida en el artículo 1707 y se comenzase a contar el mismo desde que la acción pudo ejercitarse, lo que implica que comenzaría a correr desde que efectivamente se haya producido el daño porque, obviamente, antes no puede ejercitarse una acción tendiente a la reparación de un daño si no hay daño que reparar (recordemos que el daño debe ser real, debe existir, y ser probado tanto en su existencia como en su monto). Ello en el caso del dueño resultaría bastante injusto para con el Registrador ya que obligaría a esperar indefinidamente a que se produzca el daño cuando el dueño puede percatarse del error y solicitar su corrección en cualquier tiempo, según lo establece la misma disposición que comentamos, por lo que si se produce efectivamente el daño se debería la inactividad del dueño. PARDO NUÑEZ arguye que la moderna doctrina jurídica sostiene que los registros públicos si bien "conducen a una exoneración de los costes de información para el tráfico jurídico", a la vez implican "un gravamen para aquellos cuyos asuntos son afectados por inscripciones o publicaciones registrales inexactas". Cita a SHAFER-OTT, quien pone como ejemplo un supuesto del Registro Mercantil aduciendo que, a un comerciante "le es posible con un gasto reducido, reconocer la inexactitud de las inscripciones en el Registro Mercantil en lo concerniente a sus propias relaciones jurídicas y procurar la rectificación de tales informaciones como lo sería para cualquier contratante". [Pardo Núñez (1994:1542)]

Por su parte CAMBIASSO, al comentar la ley uruguaya que establece un plazo de caducidad para todas las reclamaciones contra el Estado, de cualquier naturaleza u origen, y que comienza a correr "desde que pudiera ser exigible" y preguntarse ¿cuándo se hace exigible? ¿desde qué el Registro comete la irregularidad? ¿desde qué el interesado tuvo conocimiento de la misma?, concluye que parece más lógico "contarlo desde que el interesado tuvo conocimiento del hecho. Entre un momento y otro pudo pasar mucho tiempo. Si no fuera así, en la mayoría de los casos se condenaría a los interesados a perder el derecho antes de poderlo ejercer" [Cambiasso (op. cit.: 521)].

Para nosotros, como dijimos, en el caso del dueño, el plazo correría desde que se produce la irregularidad, ya que lo contrario sería aceptar que las constancias registrales le son desconocidas o que desconoce el contenido de un acto o negocio jurídico en el cual ha sido parte. En cuanto a lo primero, nuestra jurisprudencia ha sostenido que "el Registro es público y se supone conocido de todos los que contratan sobre bienes inmuebles, así como la ley presume ser conocida por todos los habitantes de un país aunque en realidad no lo sea sino de unos pocos" (Primer Tribunal Superior de Justicia. Sentencia de 17 de junio de 1947, Registro Judicial, junio de 1947, N° 6, p. 87), y a lo segundo, que "la participación directa" en el acto o contrato "desvirtúa la presunción de desconocimiento que razonablemente reconoce la Ley a los adquirentes de buena

fe". (Sentencia de 4 de febrero de 1943. Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, Registro Judicial, Febrero de 1943, N° 2, p. 41). Si pese a ello el dueño no solicita la rectificación, y se produce el daño, entonces nos encontraremos ante lo que PARDO NUÑEZ denomina "un problema de causación recíproca", ya que la seguridad del tráfico inmobiliario es un objetivo cuyo logro requiere "la implicación activa de todos los interesados". [Pardo Núñez (op. cit.: 1556)]. En el caso del tercero, comenzaría a correr desde que se produce la corrección o rectificación, pero empleando la misma lógica, si el dueño tuvo oportunidad de pedir previo al error del tercero la rectificación y no lo hizo, entonces no cabe duda que podría considerarse que el dueño también fue partícipe en la causación del daño. Posteriormente habremos de volver a referirnos a las implicaciones de la conducta de las partes en el acto o negocio inscribible de que se trate respecto a la causación del daño.

Una situación especial se produciría en el supuesto de los errores "en asientos secundarios", que el Registrador puede rectificar por sí, aunque el título ya haya salido del Despacho, siempre y cuando el asiento principal baste para darlos a conocer y sea posible rectificarlos con fundamento en éste (párrafo segundo del artículo 1788 del Código Civil). En ese caso, si el asiento principal da a conocer el error, y es posible rectificarlo, estimamos que tanto el dueño como el tercero se verían afectados por la presunción de conocimiento de las

constancias registrales, y el posible "daño" que sufriesen por ese error, no sería atribuible al Registro.

Pero desde otro punto de vista, lo expuesto nos lleva a considerar si el plazo a que se refiere el artículo 1760 es en realidad de un plazo para la prescripción de las acciones que pudieran nacer al producirse efectivamente el perjuicio, como es lo normal en la responsabilidad extracontractual, o más bien si se trata de una especie de plazo "de garantía" dentro del cual tendría que producirse el daño y realizarse la reclamación, similar al caso de la responsabilidad del fabricante de productos elaborados o la del arquitecto o constructor. El texto del artículo 1796, que como dijimos anteriormente regía para todos los supuestos, favorece esa última interpretación.

Desde luego habrá supuestos en que el error y el daño coincidan en lo que respecta al momento en que se produzcan, como pudiera ser el caso de que el error registral conduzca a la pérdida de un derecho, supuesto al que nos referiremos mas adelante. En este caso puede aplicarse la regla general contenida en el artículo 1707 del código civil. Pero tal situación no se dará en la mayoría de los casos.

Vistos los supuestos que cubre el artículo 1760, cabe entonces preguntarse ¿a qué hace referencia el artículo 1796, que establece la responsabilidad específicamente del Registrador General, con un término de prescripción de un

año? El mismo a la letra dispone:

El Registrador General es responsable por los daños y perjuicios que cause a los particulares. Las acciones para la reparación de ellos prescriben en un año después de ocurrido el hecho que los hubiere originado. De tales perjuicios responde el Registrador con una fianza de diez mil balboas y con sus demás bienes.

A nuestro entender ese artículo se refiere, excluyendo desde luego los casos de errores, inexacta expresión de circunstancias, omisiones u obscuridad en las inscripciones a que se contrae el artículo 1760 del Código Civil, a todo otro posible error en cuanto a la calificación del título presentado y que haga derivar perjuicios. Valga señalar que, como ya vimos, la calificación en nuestro derecho se extiende a toda posible causal de nulidad no sólo en cuanto a la forma externa del acto o negocio jurídico sino en cuanto a los aspectos de validez del acto en sí, en tanto que estos puedan ser apreciados fundándose en el título presentado y las constancias registrales previas. Hay que resaltar que en España, al igual que en Costa Rica, el término de prescripción para las acciones es, en esta materia, de un año, al igual que lo era entre nosotros hasta la modificación introducida al Código Civil en 1925. Por tanto hemos considerado que, inicialmente, la norma contenida en el artículo 1796 cubría todos los supuestos de responsabilidad civil del funcionario registral ya sea por errores, obscuridad o inexactitud en las inscripciones o por cualesquiera otros motivos.

Un ejemplo de caso cubierto actualmente por el artículo 1796 lo sería, a nuestro entender, el supuesto de que, por error en la calificación de un título se diese una inscripción en virtud de la cual un titular inscrito perdiese su derecho o bien se tuviese que someter a un juicio ordinario para hacerlo valer. En ese caso es obvio que no se trata del supuesto del artículo 1760, puesto que no se trata de que en una inscripción se hayan omitido circunstancias generales o especiales exigidas por la ley o que sean expresadas de modo distinto a como aparecen en el título y que tal omisión, u oscuridad de expresión perjudique al dueño o induzca a error a un tercero, errores éstos que según la norma aludida pueden rectificarse en cualquier tiempo, sino de que el título en sí adolece de un vicio que debió impedir su inscripción, y que pese a ello fue inscrito, produciéndose una situación dañosa que, en determinados supuestos, contrario a lo previsto por el artículo 1760, no se podrá rectificar. Un ejemplo de ello, tal vez el mas característico, pudiera ser que se plantee en la situación prevista por el párrafo segundo del artículo 1762 del Código Civil, en que opere una presunción "iuris et de iure" a favor de un tercero que adquiriera confiado en las constancias registrales. En ese sentido, en España el artículo 300 de la Ley Hipotecaria prevee responsabilidad del Registrador "por la pérdida de un derecho real o de la acción para reclamarlo causada por error, malicia o negligencia del Registrador, y hasta la concurrencia del valor del derecho

perdido".

También podríamos considerar incluido dentro de los supuestos del artículo 1796 aquellos casos en que una errónea apreciación de las constancias registrales motive la denegación de una inscripción, ya que como vimos, en segunda instancia la Corte no puede entrar a confrontar tales constancias.

Los daños originados en errores de calificación, esto es, en la llamada "apreciación en derecho" nos llevan a la consideración de otro aspecto. ¿Es fuente de responsabilidad cualquier calificación errónea?

GARCIA CONI expresaba que el Jefe del Registro debe ser un "jurista avezado" [García Coni (1981: 1980)] y para LACRUZ BERDEJO, el examen que debe realizar el Registrador requiere "una técnica y unos conocimientos no inferiores a los de un Juez", añadiendo que "la actuación del Registrador consiste en una aplicación del Derecho -esencialmente, del Derecho Privado- semejante a la del Juez, necesitada de igual o mayor especialización, en igual posición de independencia jerárquica y alienidad al asunto y hasta con la misma obligación de juzgar (aquí, a los efectos registrales)". [Lacruz Berdejo (1979: 175)]. FERRARI CERETTI nos dice que la función calificadora es "delicada", requiriendo de aquellos a quienes corresponde "dedicación y esfuerzo permanente" por lo que debe dotarse a los mismos de "los medios técnicos indispensables para que se desempeñen con eficacia y remunerárselos con sueldos

suficientes" [Ferrari Ceretti (1992: 733)]. CASTAN TOBEÑAS expresa que los Registradores constituyen, junto con los Notarios, "categorías seleccionadas de juristas" [Castán Tobeñas 1961 En Castán Vásquez (1989: 1390)].

Resultan ilustrativas a este respecto las palabras del mismo CASTAN TOBEÑAS, refiriéndose a los Registradores españoles, a los que califica de creadores "ex novo de toda una disciplina jurídica, con honores de rama autónoma del Derecho: la ciencia del derecho inmobiliario", y aunque estima que en el fondo la misma sigue siendo Derecho civil, aduce que al penetrar los Registradores "en el campo del clásico Derecho civil y estudiar sus instituciones todas, han aportado al tratamiento de las mismas el sentido de la metodología realista tan vinculado a sus tareas profesionales, prestando así un gran servicio a la ciencia del Derecho, al poder contribuir a la corrección del ambiente jurídico" [Castán Tobeñas (1961: 1401)]

En nuestro derecho positivo el texto original del artículo 1794 del Código Civil exigía para desempeñar el cargo de Registrador General los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, aunque en virtud de la reforma introducida a ese artículo por la Ley 68 de 1974 ha resultado que se exigen actualmente para desempeñar ese cargo los mismos requisitos que establece el Código Judicial vigente para ser Juez Municipal. En cuanto a los Jefes de Sección, la Ley 52 de 1961 estableció que se requiere que

éstos sean graduados en Derecho o tener certificado de idoneidad para ejercer la abogacía en todos los tribunales de la República, expedido por la Corte Suprema de Justicia.

Todo ello demuestra claramente que para el ejercicio de los cargos en cuestión se requiere cierto grado de conocimiento jurídico -aunque quizás de a entender también nuestra legislación ha dejado de lado el ideal del "jurista avezado" del que hablaba GARCIA CONI, de la "categoría seleccionada de juristas" a la que se refería CASTAN TOBEÑAS y de la mayor especialización a la que aludía LACRUZ BERDEJO- conocimiento que, si examinamos el ámbito al cual se extiende entre nosotros la calificación registral y los efectos que nuestra legislación atribuyen a la inscripción, tendría que ser bastante amplio. En ese sentido los autores antes citados ponen de manifiesto -a diferencia de nuestras autoridades- un claro concepto de la tarea del Registrador.

Pero aunque se posea la más extensa cultura jurídica, en el campo del derecho siempre es posible que en ciertas situaciones se produzcan interpretaciones erróneas. Incluso los mayores tratadistas, los mas conspicuos exponentes de la doctrina científica, yerran.

Esto nos lleva a plantearnos la posibilidad de que se den interpretaciones erradas por parte del Registrador, al momento de ejercer la función calificadora. Al referirse al problema de los errores judiciales ALTAFULLA cita a

COLOMBO, para quien "la errónea interpretación de la ley que hagan los magistrados hay que distinguir: si ella es involuntaria, ajena a la intención del Juez, nada podría argüirse; está dentro de las posibilidades humanas extraviar la buena senda". Pero agrega que "si la solución judicial obedece al capricho, la arbitrariedad o malicia del juzgador, el acto entraña, sin duda, responsabilidad para el funcionario que lo realiza" [Colombo 1944 en Altafulla (1958: 37)]. Con ello reduce la posible responsabilidad a casos en que, en el fondo, se da una conducta delictual.

Pero, desde luego, ese humano extravío de "la buena senda", puede ocasionar perjuicios, aunque no sea resultado de una actuación delictual. ¿habría que indemnizar en otras posibilidades en que se produzca el mismo?

Nuestro Código Judicial, en su artículo 200, contempla otra posible causa de responsabilidad en el caso de los jueces: **la ignorancia inexcusable.**

La noción de la responsabilidad civil del juzgador por razón de ignorancia se remonta, según MONTOYA GOMEZ, a las leyes de Partidas. El Juez que tal hiciera debía "jurar que no lo hizo por malicia", en cuyo caso pagaría parte de los menoscabos causados, a juicio del Superior, pero sin quedar "infamado para siempre". [Montoya Gómez (1978: 139)]

CABANELLAS define la ignorancia inexcusable como "el desconocimiento de aquello que ha de saberse por elemental o esencial en el cargo o función que

se desempeña" [Cabanellas (op. cit. t. iv.: 335)]. En la legislación española "se estimará inexcusable la ignorancia cuando, aún sin intención, se dicte resolución manifiestamente contraria a la ley o se faltase algún trámite o solemnidad mandado a observar bajo pena de nulidad (artículo 262 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

A nuestro entender, criterio similar habría que aplicar a la actuación del Registrador. Si por ejemplo, objeta la inscripción de un documento, y sus objeciones son revocadas por la superioridad, ello, aunque pudiera causar daño al interesado, no debe ser motivo suficiente como para condenar al Registrador a su indemnización, salvo que medie ignorancia inexcusable. Incluso aunque respondiese el Estado, no apoyamos la tesis de que el error en la apreciación del derecho constituya siempre un caso que genere responsabilidad estatal fundada en la "teoría del riesgo", considerando este tipo de actividad como "riesgosa" como lo plantea, con referencia a la función jurisdiccional, alguna posición doctrinal a la que haremos alusión mas adelante.

Al respecto es útil señalar que, como destaca CABANELLAS, refiriéndose al mas grave de los supuestos, el de la ignorancia inexcusable, si se aplicase rigurosamente como causal de destitución de los funcionarios judiciales, ésta "llevaría a renovar totalmente la judicatura en plazos brevísimos" porque sería muy raro el juez o tribunal "que no vea revocados en apelación o casación sus

fallos, y con frecuencia, por quebrantamiento de una forma esencial del juicio, lo cual, al parecer, debería originar siempre un inmediato proceso por esta causa" [Cabanellas (loc. cit.)]. Por ende, si hubiésemos de considerar que nace responsabilidad civil no sólo en el supuesto de ignorancia inexcusable sino siempre que una apreciación jurídica no coincida con la del mas alto tribunal, entonces tornariamos la tarea del Registrador excesivamente gravosa, ya fuese para él personalmente o para el Estado, si es que éste respondiera en lugar de aquél. Es bien sabido que aún los mas conspicuos tratadistas en ocasiones cambian de opinión sobre diversos puntos jurídicos, sin contar con las profundas discrepancias que sobre un mismo punto se producen entre distintas corrientes doctrinales. Los altos tribunales, por su parte, no escapan a ello y con cierta frecuencia modifican la jurisprudencia precedente, e incluso dentro de su seno se producen opiniones discordantes. Y es que el Derecho no es una ciencia exacta, por lo que no podemos esperar, en todos los casos, uniformidad en la interpretación.

Otra posible fuente de perjuicios, aunque no constituya técnicamente un "error" lo sería la mora registral.

En opinión de SAGUES " la mora es un ingrediente bastante común para perjudicar la seguridad jurídica". Agrega que si no hay "fecha cierta" para la expedición de la resolución, o si ella es a largo plazo " la incertidumbre

resultante es otra muestra, y muy grave, de falta de definición en el derecho" [Sagües (1997: 4)].

Para DABIN la inactividad culpable crea la injusticia, expresando que "La indiferencia demasiado absoluta ante el interés ajeno, es uno de los criterios del acto inmoral y, por tanto, abusivo". [Dabin en: Montoya Gómez (1978: 153)].

Algunas legislaciones, vgr. España y Puerto Rico, establecen términos especiales para la calificación o para la inscripción, una vez que el documento fuere presentado al Diario. Nuestra legislación no lo hace, limitándose a expresar que la misma se realizará "dentro del menor término posible", por lo que su apreciación se torna bastante difícil, ya que, por otra parte, no opera en estos casos el llamado "silencio administrativo", puesto que no se trata de un trámite administrativo, tal como lo ha reconocido en múltiples ocasiones nuestra jurisprudencia. Y visto el asunto desde otro ángulo, ¿desde que momento habría comenzado a correr el término para la prescripción de la acción correspondiente si no se sabe con certeza desde cuando se iniciaría la "mora"?

El único supuesto en el que en Panamá se establece plazo -24 horas- para la inscripción lo es el contenido en el artículo 2170 del Código Judicial sobre "Fianzas Hipotecarias" para excarcelación, en el que se estipula además multas para el funcionario infractor.

Por la vía penal, y calificando el hecho como "abuso de autoridad" se

pretendió, en el año de 1982, lograr una condena contra el Registrador General por, entre otras cosas, "mantener una serie de asientos pendientes de inscripción y sin calificación desde 1973 en adelante". La Sala de lo Penal estimó que ello no daba lugar a responsabilidad criminal contra el titular del cargo en ese momento porque éste había tomado posesión del mismo apenas dos meses antes de formularse referida denuncia criminal, por lo cual no podía imputársele tal demora, en el supuesto de que fuese cierta. (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, fallo de 7 de junio de 1983). Pero aparte de las peculiaridades del caso en cuestión, habría resultado interesante establecer cual hubiera sido el lapso mínimo que a juicio de la Corte resultaba necesario para configurar el delito.

Desde nuestro punto de vista lo que si podría considerarse como una demora injustificada y fácil de evidenciar lo constituye la dilación que se produce en el supuesto de la realización por parte del Registrador, durante el procedimiento de calificación, de actuaciones inconducentes, tales como, por ejemplo, elevar "consultas" al Procurador de la Administración sobre asuntos puramente civiles relacionados con las inscripciones. En estos casos el retraso injustificado se produciría, si el documento no adolece de otros defectos, desde que se eleva la consulta.

En lo que concierne a las certificaciones, el error tendrá que consistir en que éstas no reflejen exactamente las constancias registrales. Aunque,

lógicamente y sin que implique error, también pudiera originar daño la demora en la expedición de las certificaciones.

En España, el artículo 296 de la Ley Hipotecaria señala expresamente los casos en que surge responsabilidad para el Registrador:

- 1. Por no asentar en el Diario, no inscribir o no anotar preventivamente en tiempo y forma los títulos hábiles que sean presentados en el Registro.**
- 2. Por errores o inexactitudes en inscripciones, anotaciones, cancelaciones y notas marginales.**
- 3. Por no cancelar, sin motivo, o por omitir el asiento de alguna nota marginal.**
- 4. Por cancelar sin los requisitos legales.**
- 5. Por error u omisión en las certificaciones de inscripción o libertad de los inmuebles y derechos reales, o por no expedir las certificaciones que correspondan.**

La doctrina entiende que otros eventos, tales como la "falsedad" del asiento o su extensión por funcionario no autorizado, no constituyen propiamente errores registrales, aunque sin duda, pueden ser causal de responsabilidad civil fundada en el delito.

CAPITULO III
RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ACTUACION DE
LOS FUNCIONARIOS REGISTRALES

Habiendo ya estudiado el objeto de la función registral, su naturaleza jurídica, la figura del Registrador, al igual que el procedimiento y los errores registrales, corresponde enfocar ahora el tema fundamental de nuestro trabajo, cual es la responsabilidad civil de los funcionarios registrales por los daños que causen en el ejercicio de esa función. Al respecto habremos de considerar distintos aspectos. En primer término, tendremos que referirnos a los elementos que conforman esa responsabilidad, a saber: el hecho generador, el daño, la relación de causalidad y la culpa -en los casos en que quepa-. Asimismo tendremos que referirnos a si la responsabilidad es personal del funcionario o por el contrario corresponde al Estado y a si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual. También tendremos que hacer relación a la reparación y a su monto.

1. Elementos de la Responsabilidad.**a) El hecho dañoso.**

Para que proceda la responsabilidad civil es indispensable que exista un hecho dañoso, fruto de una conducta antijurídica, que en este caso sería el error, inexactitud u omisión registral. A juicio de GHERSI resulta necesario en ese aspecto analizar cuidadosamente el hecho, pues no toda acción u omisión del Registrador se convertirá en hecho generador de responsabilidad, ya que no todos tienen "aptitud" de dañar; de allí que "resulte imprescindible el análisis particularizado de cada supuesto" [Gheri (op. cit: 2250)].

Como ejemplo de ello podríamos citar el caso de que se ocupó nuestra jurisprudencia en el que posteriormente a la presentación al Diario de una Escritura Pública mediante la que se constituía hipoteca y anticresis sobre una finca, la que no se inscribió por encontrarse en ese momento la aludida finca sujeta a embargo, se inscribió al cancelarse el embargo y no obstante encontrarse pendiente de inscripción la hipoteca en cuestión, una venta de la misma finca libre de gravámenes.

Luego de efectuado el traspaso - venta- libre de gravámenes, se inscribió entonces la hipoteca que se encontraba pendiente. El Registrador estimó que se había cometido un error que no podía rectificar y ordenó poner la correspondiente Nota Marginal de Advertencia, al tenor del artículo 1790 del

Código Civil, sobre la inscripción de los contratos de hipoteca. La Corte, apartándose en este caso de su posición tradicional en el sentido de no considerar sujetas a su conocimiento estas notas marginales, ordenó al Registrador cancelar la marginal de advertencia, y el acreedor hipotecario procedió a solicitar el remate de la finca. Estando ésta para ser rematada, el adquirente tuvo que desembolsar el monto de lo adeudado para poder conservar el inmueble, puesto que los deudores originales se encontraban en la insolvencia. No obstante, la Corte consideró que tal error no podía dar lugar a indemnización puesto que el adquirente podía conocer de la existencia del gravamen ya que la Escritura de constitución del mismo había ingresado al Diario del Registro antes de que ingresara la venta, y al margen de la inscripción de la finca estaba anotado el número del asiento pendiente (la anotación que prevee el artículo 44 del Decreto 9 de 1920) (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, Sentencia de 11 de enero de 1957. Registro Judicial N°26, 1957, p. 7). En otras palabras, pese a que indudablemente existía un error del Registro, se consideró que éste no constituía un hecho generador del daño puesto que la víctima había tenido "oportunidad de conocer" la realidad jurídica de la finca.

Otro aspecto que se tiene que considerar, y que posee una importancia fundamental, tratándose de inscripciones erróneas, es el de la demostración de la existencia misma del error, esto es, el de la prueba del hecho que lo

constituye. En el ámbito judicial, la existencia del concepto de "autoridad de cosa juzgada", se constituyó, en su momento, en un obstáculo para la posible reparación a las víctimas de errores judiciales, al punto de que algunos autores negaron toda posibilidad de indemnización en estos casos, mientras que otros sólo admitieron tal posibilidad en los casos en que procediera el recurso extraordinario de revisión. En materia registral, sabemos que, en virtud del llamado "principio de legitimación" las inscripciones gozan de una presunción de exactitud y de veracidad hasta que se demuestre lo contrario, presunción ésta indispensable para garantizar los objetivos del Registro, y que en el caso de los terceros adquirentes de buena fe se convierte en "iuris et de iure" como fundamento del "principio de fe pública". Por tanto, hasta que se demuestre lo contrario, no puede considerarse que una inscripción es errónea. Esa "demostración de lo contrario", teniendo en cuenta que como dijimos anteriormente los asientos registrales se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios, a nuestro entender, sólo se podría dar:

- a. Cuando el propio Registro rectifica un error en la inscripción, vg. en el supuesto del artículo 1760 del Código Civil. La "rectificación" implica necesariamente el reconocimiento por parte del Registrador de la existencia de un error previo.
- b. En el caso de que se tratase de un error que el Registrador

advierta y que no puede rectificar por sí, como es el caso de las Notas Marginales de Advertencia, previstas por el artículo 1790 de dicho Código, y

- c. Cuando se declare, previo el proceso correspondiente, la nulidad de un título inscrito por razones que pudo advertir el Registrador al calificar, o bien proceda la rectificación de un error mediante orden judicial, vg. en el supuesto del artículo 1789.

Desde luego que podrían darse otros supuestos en que la actuación registral constituya conducta que de lugar a un hecho dañoso, como por ejemplo, el retraso injustificado. Pero en tales supuestos, ajenos a los principios de legalidad y de fe pública que protegen las inscripciones, la existencia del hecho dañoso tendría que demostrarse conforme a las normas generales.

b) El daño.

El daño es, objetivamente, el menoscabo que sufre la víctima en sus intereses jurídicamente protegidos. Pero para que el mismo se produzca, en el supuesto que nos ocupa, no es suficiente que se de un error registral. Es necesario que el daño sea cierto.

GHERSI considera como "una constante" en la jurisprudencia argentina, requerir que la certidumbre del daño implique "la efectiva insolvencia del deudor", pues mientras ésta no se produzca, no existe un efectivo "daño cierto".

[Gherzi (op. cit.: 2252)].

Este requisito, aunque a primera vista pudiese resultar extraño, no implica ningún "despropósito" en palabras del referido autor. Y es que, efectivamente, el Registro lo que hace, primordialmente, es inscribir actos o contratos realizados ya sea por personas naturales o jurídicas, las que, serán, en su caso, las principales beneficiadas o perjudicadas por la inscripción. La relación patrimonial se da fundamentalmente entre las partes y el Registro es ajeno a ella, constituyendo sólo un mecanismo de publicidad o un modo de constituir derechos reales, pero no una "parte en el acto o contrato". Así, por ejemplo, en una compraventa de inmuebles, necesariamente habrá un vendedor que reciba el precio, y si el comprador se ve privado de la cosa o ésta resultase impropia para el uso a que se la destina, entonces deberá responder el vendedor conforme a las reglas generales (artículos 1245 y 1254 del Código Civil) aunque hubiese mediado error registral. Asimismo en una hipoteca, ésta sólo constituye la "garantía" respecto de una obligación principal, la que, en todo caso, deberá cumplir el obligado, aunque se haya dado algún error registral.

La "insolvencia" del obligado en el acto o negocio inscrito deviene así en requisito indispensable, en tales supuestos, para que tuviese que responder el funcionario registral o, en su caso, el Estado. Lo contrario, fomentaría el facilismo de las reclamaciones, y a nuestro parecer, incluso pudiera considerarse

como fuente de enriquecimiento ilícito.

En la jurisprudencia nacional, en el ya aludido fallo de 15 de enero de 1957, la Corte recoge el criterio del Primer Tribunal Superior de Justicia cuando expresa que:

Ahora bien, si nuestro derecho sustantivo dispone que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta'(art. 1231 C.C.). Y en virtud del saneamiento el vendedor responderá:

- 1º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y,
- 2º De los vicios o defectos ocultos que la cosa tuviese (art.1244 C.C.). Es obvio, pues, que como en el contrato de compraventa celebrado por el demandante Luis De León Camargo mediante Escritura Pública N° 1307 de 4 de julio de 1953 con los vendedores Jorge Enrique Tejada y Virgilia Garrido de Araúz se estipuló que el inmueble estaba libre de gravámenes, cuando no lo estaba, se hace imperativo colegir que los únicos responsables de los perjuicios sufridos por el demandante son los vendedores del inmueble por ministerio de la Ley; pero jamás la Nación, cuando ella no ha intervenido en el contrato como parte, ni se ha ameritado en el proceso que exista siquiera un elemento de convicción que permita, aunque fuese como hipótesis, inculparle de responsabilidad alguna, por lo cual surge notoria la improcedencia de la acción incoada en su contra.

Nos parece que, desde luego, pueden producirse daños originados en actuaciones de los funcionarios registrales que no impliquen necesariamente una

relación como la antes anotada. Así, por ejemplo, en el caso de los retrasos que ocasionasen pérdidas para el interesado.

c) La relación de causalidad.

No es suficiente tampoco acreditar el error registral, sino que se hace necesario establecer que "efecto" produjo ese error, esto es, que el "daño" sea una consecuencia de ese error y no de otra circunstancia. GHERSI cita un caso en que la jurisprudencia argentina estimó, que aunque ciertamente el Registro había omitido hacer referencia a la inscripción de un embargo en un certificado presentado en un proceso para fines de un remate, lo que estaba suficientemente probado, la imposibilidad del embargante de hacer efectivo su crédito no se debió a esa omisión sino a la falta de fondos en la subasta para hacer efectivo ese crédito, debido a la prelación legal. [Gheri (1986: 2251)].

En otro aspecto de fundamental importancia, sostiene GHERSI, es necesario analizar 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", dándose entonces, a su juicio, un desplazamiento de la responsabilidad, o por lo menos "coausalidad". [Gheri (1986: 2252, 2253)].

En nuestra opinión la jurisprudencia panameña en cierta forma ha hecho referencia a esta situación en el fallo de 15 de enero de 1957 previamente

comentado. En el mismo se señaló que:

Ahora bien, si en la Escritura Pública a que se ha hecho referencia se dice que la finca N° 345 estaba libre de gravámenes, dicho error debe imputárseles a los vendedores y sobre ellos debe gravitar cualquier responsabilidad. Por otra parte, la Nación no tiene por qué cargar con los perjuicios que dice sufrió De León Camargo al comprar una finca sobre la que pesaba un gravamen hipotecario y anticrético, pues ya se ha indicado que con anterioridad al 4 de julio de 1953, fecha en que el actor compró la finca N° 345, al margen del asiento relativo a la misma había anotado un guarismo así: 46-261-2636, anotación que indicaba que estaba pendiente de inscripción la Escritura N° 842 de 27 de marzo de 1952, presentada al diario el 4 de abril del mismo año, escritura mediante la cual se hacía una cancelación y se constituía hipoteca y anticresis sobre la tantas veces mencionada finca a favor del Dr. Ricardo J. Alfaro. Si los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero sino desde la fecha de su presentación en el Registro, de acuerdo con el artículo 1761 del Código Civil; y si el ordinal segundo del artículo 1753 del mismo Código señala como objeto del Registro el dar eficacia y publicidad a los actos y contratos que le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de los bienes inmuebles, la anotación a que se alude arriba, como constaba en un libro del Registro Público, ha debido ser conocida por el demandante, pues la ley establece la presunción de que las anotaciones del Registro son conocidas de los terceros, es decir, personas extrañas a los actos y contratos a que se refieren las anotaciones, así como las inscripciones.

A ese respecto el Fiscal Primero del Primer Distrito Judicial, al contestar la demanda a nombre de la Nación, sostuvo que "Si el actor o sus apoderados se

hubieran tomado el trabajo de hacerlo" habrían podido advertir la presentación al Registro del documento contentivo de la hipoteca.

d) La culpa.

Respecto a la culpa cabe señalar que, si contemplamos el problema desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado, por razón de la deficiente prestación de servicios públicos, entonces se presentan discrepancias doctrinales en cuanto a si cabe o no exigir la existencia de culpa, no ya del causante del daño, sino de la entidad "Estado" en sí. Parte de la doctrina considera que no procede exigir la existencia de "culpa" ya que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, fundada en el factor "garantía" [Ghersi (op. cit.: 2247)]. Pero es precisamente el recurrir al factor "garantía" lo que da lugar a controversias puesto que, lo que éste implica es la responsabilidad del principal por los hechos dañosos de los dependientes.

Lo que se discute entonces es si el principal puede eximirse demostrando que hizo todo lo posible por evitar el daño.

Para una parte de la doctrina, en estos casos lo que se da es simplemente una inversión de la carga de la prueba. Se establece una presunción de "culpa in eligendo" y de "culpa in vigilando", que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta corriente encuentra respaldo expreso en el Código civil alemán y en el Código suizo de las obligaciones. En otros ordenamientos

jurídicos, donde no se hace referencia expresa a esa posibilidad, se fundamenta en el régimen general de responsabilidad civil establecido en los respectivos códigos, que mantiene, como norma general, que el deber de reparar el daño causado sólo surge para aquel al que se le pueda reprochar la conducta que dio lugar al perjuicio.

La corriente contraria considera que en estos casos se produce una presunción "iuris et de iure" que no admite por tanto prueba en contrario, y por ende, no permite eximir de responsabilidad al principal. Esta posición encuentra respaldo en el artículo 1384 del Código francés y es la que prevalece en la doctrina y jurisprudencia argentinas. [(Bustamante Alsina (1993: 374)].

En Panamá el último párrafo del artículo 1645 permite al principal eximirse de responsabilidad -en este caso al Estado- si demuestra que empleó "toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

En ese supuesto la misma idea de responsabilidad objetiva pierde sentido por los que algunos autores han pretendido fundar la responsabilidad del Estado más bien en el factor "riesgo". En nuestro medio ALTAFULLA, refiriéndose a la teoría del riesgo en la responsabilidad estatal por las actuaciones judiciales, aduce que "La teoría del riesgo profesional juega también un papel importantísimo. El error judicial es un accidente inseparable, un riesgo del funcionamiento de la justicia. Según esta teoría, si la sociedad es la que se

aprovecha del normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, debe también soportar los riesgos que sobrevengan, cuando en el ejercicio de esa función ocasione perjuicios". [Altafulla (1958: 36)].

En la doctrina argentina, y como comentario a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de aquella Nación, se ha afirmado en ese aspecto que "En tal sentido la responsabilidad extracontractual del Estado es siempre una responsabilidad **directa y objetiva**, fundada en la figura de la falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño. La tesis que sustenta esta línea jurisprudencial ya insinuada en algún precedente anterior se basa en que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir con el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que provoque su incumplimiento o su irregular ejecución", y añade, en clara referencia a la teoría organicista sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, sobre la cual hemos de volver mas adelante, que "la responsabilidad extracontractual del Estado "siempre es directa habida cuenta de que los agentes públicos constituyen órganos de la persona pública del Estado, no pudiendo equipararse la situación de éste último al dominus o patrón". [Bompland (1986:)].

De acuerdo con tales criterios, y estimando que en lo que se refiere al Registro Público, el Estado brinda un "servicio público", constituido

precisamente por la publicidad que la institución registral ofrece, lo que viene a ser una "actividad lícita" del Estado, con "carácter administrativo", el "deficiente funcionamiento del servicio" hace surgir "la responsabilidad objetiva de garantía del Estado". [Gherzi (op. cit.: 2247)].

Sobre la situación de los supuestos de responsabilidad del Estado en el tema que nos ocupa, en nuestro derecho positivo, tendremos que volver mas adelante.

La jurisprudencia argentina ha estimado que dos son los elementos determinantes que por su concurrencia, originan la responsabilidad de los funcionarios públicos, y son: a) Hecho u omisión del funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y b) Hecho u omisión que implica cumplir de manera irregular las obligaciones legales que le son impuestas, las que pueden derivar tanto de la ley, de un decreto, como de la obediencia debida al superior jerárquico". [Gherzi (op. cit.: 2247)].

En nuestra legislación, en el caso específico del Registrador, el Código Civil estableció normas especiales sobre la responsabilidad de éste. Así, tenemos los artículos 1760 y 1796 ya transcritos.

El texto original del artículo, 1760 tomado del artículo 454 del Código civil de Costa Rica, e inspirado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria española, sólo comprendía, como ya se dijo, la primera parte del mismo, hasta la palabra

"perjuicios". La segunda fue introducida mediante la ley 43 de 1925. PEREZ LASALA critica la disposición del vecino país manifestando que es criticable el criterio de la misma "ya que permite la incertidumbre en los asientos e incluso la responsabilidad del Registrador" y al pronunciarse sobre la de nuestro Código señala que "La ley panameña ha elegido esta débil forma de sanción. Por el carácter formalista del Registro y para mayor protección de los terceros, destinatarios de la fe pública, creemos que las circunstancias de los asientos deben exigirse bajo pena de nulidad" [Pérez Lasala (Op. cit.: 475)].

En todo caso en ambas disposiciones, la tica y la panameña, se responsabiliza directamente al Registrador por tales omisiones, inexactitudes u obscuridad, estableciéndose incluso, en nuestro Código, un término para la prescripción de las acciones en su contra.

Por tanto si contemplamos el asunto desde el ángulo de la responsabilidad personal del funcionario, estimamos que si bien, en principio, la norma contenida en el artículo 1644 del Código Civil panameño, a la que hacía referencia el artículo 1645, que en su texto anterior planteaba la responsabilidad personal del funcionario cuando no se tratase de un "agente especial", y que establecía el principio general vigente respecto a la responsabilidad de funcionarios, exigía la existencia de culpa para que surgiese tal responsabilidad, en el caso de la responsabilidad de los funcionarios registrales la existencia de

normas especiales tanto en lo que a la atribución de responsabilidad compete como a los procedimientos que deben seguirse en la ejecución de las respectivas funciones, nos llevan hacia un concepto peculiar de culpa que no hace necesario, por lo general, la demostración de la concurrencia de ese factor, en el sentido de una prueba de "negligencia" por parte de la víctima. Estimamos que, en el texto del artículo 1760 no se hace relación alguna a la necesidad de culpa, ya que de darse los presupuestos de la norma, se entiende que fue por culpa del funcionario. De lo contrario, bastaría para cubrir la responsabilidad del funcionario registral, con las normas generales de los artículos 1644 y 1645, ya que en ellas se establece -conforme a su texto original- la responsabilidad personal por culpa de los funcionarios públicos en general. Además, si el objeto del Registro Público es el de ser garantía para los terceros que actúan confiados en sus constancias, el sólo hecho de que tales constancias puedan servir para inducir a error, implica por sí responsabilidad. En el caso de los supuestos del artículo 1760, resulta bastante claro. Expresa que, en la parte pertinente que, "Si por omisión de circunstancias o por inexactitud al expresarlas fuere perjudicado el dueño o inducido a error un tercero, el Registrador será responsable por los daños y perjuicios".

Esto es, que condiciona el surgimiento de responsabilidad únicamente a que por omisión de circunstancias, o inexactitud al expresarlas, fuere

perjudicado el dueño o inducido a error un tercero. Se trataría de una responsabilidad nacida de lo que en la doctrina se ha denominado "falta de regular ejecución de las obligaciones legales", que se concretaría, en estos casos, en la falta de cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el procedimiento registral y de aquellas otras cuya consideración resulta necesaria para los efectos de la calificación de un título. La infracción de dichas disposiciones conduce a la inscripción errónea, que viene a ser el hecho generador de responsabilidad. Si consideramos, como lo hace CABANELLAS, que en lo civil la responsabilidad objetiva surge como resultado de la "relación de causalidad entre acción y omisión y el resultado dañoso o perjudicial para otro" y "con independencia de la culpabilidad del causante", esto es, [Cabanellas (op. cit ., t. vii: 200)] podemos considerarlo como un supuesto de responsabilidad objetiva.

Ya hemos visto que este tipo de error registral en inscripciones, cubre aún el supuesto de alteración o variación del verdadero sentido del contenido del título o por equivocada apreciación de los datos existentes en el Registro, es decir, el llamado error de concepto.

Para BUSTAMANTE ALSINA, incluso en el caso de que el hecho de un funcionario público, en términos generales, que de origen al daño consista en el cumplimiento irregular de sus obligaciones legales debe mediar "culpa" de éste,

"pues de otro modo no existiría un cuasidelito, y aquel no sería responsable" [Bustamante Alsina (op. cit.: 478). Para nosotros, por lo ya expuesto, por lo menos en los supuestos del artículo 1760 del Código Civil panameño, la culpa, en cuanto implica la demostración de negligencia a cargo del afectado, es decir, en su acepción tradicional, no resulta pertinente, ya que la sola existencia del hecho -el error- la hace presumir.

En este aspecto específico consideramos aplicable la tesis de SAENZ, para quien la obligación de indemnizar, en el caso de cumplimiento irregular de sus obligaciones legales, surge para el funcionario sin que sea necesario acreditar su culpa. [Sáenz 1954 En Bustamante Alsina(1993: 478)].

Recordemos que, según Hermann HELLER "la institución del Estado aparece... justificada sólo el hecho de ser una organización de seguridad jurídica y sólo por ello" [Heller 1961 en: Sagües (1996: 1)]. Por ende, si con la actuación del funcionario se produce lo contrario, esto es, se vulnera la seguridad jurídica, se justifica el surgimiento de la responsabilidad.

Somos conscientes de que en el caso del Registro Público, en algunos eventos ello podría resultar un tanto injusto para el funcionario al que el Reglamento atribuye la responsabilidad, ya que resulta difícil en algunos supuestos determinar a que o a quien obedece el error. Pero la alternativa contraria, esto es, exigir que la víctima demuestre la culpa del funcionario,

devendría, por la misma razón, en exceso gravoso para ésta. En otros tipos de actuaciones, la situación justificaría una solución distinta, según los casos. Así, por ejemplo, si se tratase de retrasos, en nuestra opinión, y dado que nuestra legislación no establece términos al efecto, habría que demostrar la culpa conforme a las reglas generales.

2. Naturaleza de la Responsabilidad ¿Contractual o Extracontractual?

Señala LACRUZ BERDEJO que parte de la doctrina italiana se inclina por considerar que se trata de una responsabilidad contractual por lo menos en el supuesto de la negativa del Registrador a inscribir. En ese sentido DE LISE sostiene que la obligación del conservador no constituye una obligación erga omnes del tipo del *neminem laedere* sino una obligación impuesta a una persona determinada (el conservador), en relación a otra persona determinada (la parte), teniendo un contenido determinado (comportamiento inmune de errores y omisiones).

Se tiene, entonces, en sustancia, "un vínculo obligatorio entre sujetos determinados, derivados de la petición de inscripción; incluso si tal hecho no es un contrato, con todo, la violación del vínculo, constituyendo incumplimiento de obligación en relación con persona determinada, es tal que genera responsabilidad contractual, entendida en su acepción amplia, que es la única exacta".

Mas la doctrina dominante en Italia entiende que se trata de **responsabilidad extracontractual**, ya que falta un vínculo preexistente entre el conservador y el particular; porque las obligaciones que la ley le impone al conservador vienen establecidas en interés general, y no ya a favor de este o aquel sujeto, y por tanto pueden considerarse como una determinación, derivada de los deberes del cargo u oficio, del precepto *neminem laedere*, y porque todo esto encuentra confirmación en el hecho de que la acción de resarcimiento corresponde no sólo a quien pide la inscripción, sino a cualquier tercero que haya recibido un daño a causa del error del conservador. "En suma, la actividad del conservador -se dice- es desempeño de un oficio público y no cumplimiento de una obligación, y por tanto, sus errores y omisiones constituyen violación de la ley a la cual debe conformarse, y no de un contrato con el particular". [Lacruz Berdejo (op. cit.: 171)].

En España la teoría extracontractualista ha encontrado apoyo en la coincidencia del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones contra el Registrador, que es de un año conforme al artículo 311 de la Ley Hipotecaria, con el plazo de un año que establece el artículo 1968 del Código civil español para la prescripción de las acciones originadas en responsabilidad extracontractual. Empero LACRUZ BERDEJO considera que "la naturaleza de la relación entre el Registrador y el que pretende la inscripción u otra prestación

del Registro ha de deducirse de datos mas esenciales" [Lacruz Berdejo(loc.cit.)]. En nuestro ordenamiento jurídico también se da la coincidencia de plazos: un año -entre el artículo 1796- responsabilidad del Registrador -y el artículo 1706- responsabilidad extracontractual- (aunque en el primero se cuenta desde que ocurrió el hecho y en el segundo desde que lo supo el agraviado) pero no con el de diez años que señala el artículo 1760. De todas formas nos parece un elemento demasiado contingente como para determinar la naturaleza de la relación.

El citado autor señala a su vez los siguientes elementos a ese efecto:

- a. La obligación del Registrador de desarrollar su actividad a instancias del interesado, y de hacerlo con la debida diligencia, es de Derecho público, en cuanto ejercicio de una función pública. Por tanto en ningún caso se presenta primordialmente como una obligación contractualmente asumida.
- b. Pero la actividad del Registrador no se desarrolla en relaciones generales con una masa anónima de circunstancias, sino en el marco de un procedimiento incoado por una persona expresa y determinada, con la cual no se halla vinculado el Registrador mediante un contrato, pero frente a la cual tiene obligaciones específicas. O sea, estas obligaciones no han sido asumidas

mediante un contrato, pero tampoco son obra exclusiva de la ley, sino, adicionalmente, del acto de quien acude al Registro a solicitar la práctica del asiento, o la certificación, etc. Nos hallamos pues, igualmente fuera del campo de la responsabilidad extracontractual, en una situación de prestación de actividades del funcionario, que presenta semejanza con la de otros funcionarios de la Judicatura, de la Administración, y sobre todo, del Notariado, que presta sus servicios a costa de medios y organización propios.

Concluye indicando que "Desde luego también es posible causar daño a quien no mantiene con el Registro la relación nacida del procedimiento de inscripción, como sería a un titular registral anterior ajeno a dicho procedimiento, e incluso a quien no es titular y pierde su derecho por dolo o culpa del Registrador, supuesto más próximo al de la culpa extracontractual" [Lacruz Berdejo (op. cit.: 171)].

A nuestro parecer no se trata ni siquiera en los supuestos de solicitudes de inscripción o de certificación de una de una relación contractual. Como ya se dijo anteriormente, en el caso de solicitudes de inscripción o de certificación, el Registrador no podría ser demandado civilmente para que inscriba o certifique, e incluso si estimásemos que en los casos de solicitudes de inscripción la "obligación" del Registrador se limitase a calificar, condicionando la

inscripción al resultado de la calificación, ello no procedería. Lo que procede es la apelación ante el superior jerárquico (para el caso, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) que no "condenará" al Registrador a que inscriba, sino que, asumiendo la Corte la función calificadora, ordenará la inscripción debiendo hacerse constar en la misma que se practica por Resolución de la Corte (artículo 56 del Decreto 9 de 1920), dejando así a salvo el Registrador su responsabilidad. Además, el presentante del documento puede retirar cuando quiera el mismo (artículo 57 del Decreto 9 de 1920) en cuyo caso deben devolverse los derechos pagados (artículo 317 del Código Fiscal).

Existen también casos en que el documento que se presenta consiste en una orden judicial a la que el Registrador, en principio, no le es dado oponerse. En algunos casos ésta es remitida oficialmente por el Juez. ¿Podría pensarse que allí nace una relación contractual entre el Tribunal que imparte la orden y el Registrador? ¿O que se origina tal relación entre la parte en el proceso que solicite al juez que imparta la orden en cuestión y el funcionario registral?

Por otra parte, a diferencia de España y otros países, como ya vimos, las características de la figura del Registrador en Panamá son predominantemente las de un funcionario público, nombrado, pagado y sujeto a remoción por el Estado, y que desempeña sus funciones en una oficina pública con mobiliario y equipo de oficina de propiedad de la Nación. Lo que el presentante paga en

concepto de derechos de inscripción, que se encuentra expresamente determinado por el Código Fiscal, ingresa al Tesoro Nacional, considerándose una "Tasa" por razón de servicios prestados. El presentante del título al Registro, en todo caso, no contrataría con la persona natural que en un momento dado desempeñe el cargo, sino con el Estado como tal. Es evidente que el funcionario -persona natural- que en un momento desempeñe la función puede ser sustituido por otro- como de hecho lo es con excesiva frecuencia -y ello no incide para nada en la relación que pudiera existir con respecto al solicitante del servicio del Registro. Además, como hemos visto, en ciertos casos de documentos sujetos a inscripción, como los de las órdenes judiciales, la posibilidad de una relación contractual se torna mucho más difícil. Luego entonces, si no podemos admitir que exista una relación contractual entre el solicitante y la persona natural que ocupe el cargo de Registrador, tampoco cabe pensar en que pueda existir una responsabilidad directa a cargo de esa persona natural, con carácter contractual, nacida de un contrato en el que no es parte. Y con respecto al Estado, ya hemos dicho que en nuestra opinión el Registro, a más de constituir un "servicio público" implica, por lo menos en nuestro derecho, el ejercicio de una "función pública" por lo que, al igual que en el caso de los organismos jurisdiccionales, no puede considerarse que se realiza sus atribuciones en virtud de una relación contractual.

La solicitud de inscripción que formula el presentante del documento al Registro no puede tomarse como una manifestación de voluntad tendiente al establecimiento de una relación contractual. Así, alega LACRUZ BERDEJO, que como dicen los alemanes HESSE, SAAGE y FISCHER, la misma es "de naturaleza procesal, semejante al planteamiento de la acción en el proceso", agregando que "El derecho subjetivo que tiene el solicitante contra el Estado para que inscriba, apenas puede decirse que tenga autonomía propia: es una facultad que emana del propio derecho y que pretende conseguir, a través de una prestación estatal, como es la actividad inscriptoria formal, un resultado de constitución o garantía de derechos. En tal actitud resulta mas parecido a los actos de jurisdicción y muy semejante a los de jurisdicción voluntaria" [Lacruz Berdejo (op. cit.: 126)].

Es cierto que un autor como PARDO NUÑEZ quien, por otra parte, sostiene la tesis de la responsabilidad personal del Registrador, refiriéndose al presupuesto del sistema registral expresa que este implica que "la condición exclusiva del derecho de propiedad o cualquier otro de naturaleza real queda diluida hasta que no se contrate con el Estado su publicidad legal que de este modo se transforma en objeto de una específica función pública" agregando que "la publicidad se transforma en un bien de titularidad pública cuyo uso es administrado por el Estado: este es el presupuesto político de los Registros de la

Propiedad" [Pardo Núñez (1993: 1556)], utiliza la expresión **contrate**, estimamos que la emplea en un sentido genérico, incluso figurado -tal como en otra ocasión se refiere a la "venta" de la publicidad registral por el Estado, siendo obvio que el Estado no se dedica a "vender" publicidad en la estricta acepción del término y no considerando que entre el Estado y el solicitante de la inscripción surja una relación técnicamente contractual. De lo contrario tendríamos que admitir tal relación en el ejercicio de diversas funciones públicas, de forma tal que la relación jurídica entre el Estado y los ciudadanos se transformaría, en gran medida, en un complejo de relaciones "contractuales".

3. La Legitimación Pasiva.

Al ocuparnos de la legitimación pasiva dentro del tema que nos ocupa, debemos enfrentar el punto de quien debe responder civilmente por los daños causados por las actuaciones registrales, el funcionario o el Estado.

Dado que históricamente la tesis de la responsabilidad del funcionario es la primera que se presenta, y la que aún se acoge en algunos ordenamientos jurídicos, vgr., el español, nos ocuparemos inicialmente de ella. Pero previamente es necesario ofrecer una breve referencia histórica sobre el desenvolvimiento de ambas concepciones.

En la etapa histórica de la monarquía, dominaba el principio de la irresponsabilidad del Estado, apoyándose en la identificación de éste con el

monarca y en la concepción teológico-política del derecho divino de los reyes, según la cual el Rey era en lo terrenal una especie de "espejo" de Dios en lo celestial. Por ende "el Rey no podía equivocarse", y consecuentemente, mucho menos responder por daño alguno.

Al darse la Revolución francesa, el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estipuló que "la sociedad tiene derecho a pedirle cuentas de su gestión a todo agente público", manifestando una preocupación por la fiscalización de las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios públicos, aunque luego la Constitución del año VII, de corta duración, los declarase irresponsables. Pero, en todo caso, el Estado como tal siempre se consideró irresponsable. Finalmente se afianza la tesis de la responsabilidad del funcionario y la víctima de la actuación de un ente público podía dirigirse, con arreglo a las normas del Código civil y ante los tribunales ordinarios, contra el funcionario causante del daño.

Esa era la situación en el derecho francés (arts. 4, 1382, 1383 y 2063 del Code), en el argentino (artículo 1112 y 1113), en el español (artículo 1903), en el nuestro (artículo 1745) y en la generalidad de los Códigos.

Pero en Francia, para poder incoar una acción de este tipo resultaba necesario debía obtenerse previa autorización del Consejo de Estado, el que muchas veces entrababa o dificultaba el acceso a la vía jurisdiccional. Por ello

este sistema llegó a conocerse como "garantía del funcionario". Empero esa intervención del Consejo de Estado fue la que configuró la "teoría de la falta del servicio" para aquellos supuestos de "carácter anónimo e impersonal que no son la manifestación de una falta del funcionario, en cuyo caso, la acción debe dirigirse contra el Estado ante los tribunales administrativos". La evolución se orientó, progresivamente, a la restricción de los supuestos de falta personal del agente. [Hoyos Duque, 1985)].

De esta forma se va afirmando a nivel mundial y por la influencia predominantemente francesa, la tendencia doctrinal y jurisprudencial, e incluso legislativa, hacia la mayor amplitud de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esa responsabilidad, sin embargo, se condicionaba a la naturaleza del acto cumplido por los agentes, según fuese acto de imperio, de autoridad, de poder público o acto de gestión. No obstante esta distinción será posteriormente superada llegándose a sostener que el Estado debe responder por cualquier acto, incluso legislativo, expresando DUGUIT que si el Estado es asegurador frente a los administrados de todos los riesgos que resulten de su actividad general, debe admitirse que ese "seguro" cubre incluso el riesgo de la aplicación de una Ley.

MONTOYA GOMEZ alude a "una obligación de jurisdicción civil del Estado, la cual se manifiesta en una actividad y función soberanas, que se

traduce en una obligación de derecho público, a la cual corresponde en los ciudadanos un derecho subjetivo público individual (derecho cívico) de demandar aquellas prestaciones de derecho público que tienen por objeto la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses materiales tutelados por el derecho subjetivo". [Montoya Gómez (op. cit.: 138)].

Asimismo surge en la doctrina lo que se ha conocido como la "tesis organicista" que llegará a considerar que al actuar los funcionarios estatales actúa el propio Estado como tal ya que éstos no constituyen sino "órganos" del mismo, por lo que es el Estado y no el funcionario al que cabe la responsabilidad por los daños causados. Responsabilidad que, lógicamente será directa, puesto que se trata de una responsabilidad por hechos propios y no responsabilidad indirecta por hechos de otras personas.

Veremos entonces como se manifiesta esta evolución en el asunto específico que nos interesa.

a) La responsabilidad personal del Registrador.

En Panamá, la norma de carácter general sobre responsabilidad de funcionarios públicos se desprendía de lo preceptuado por el párrafo 5º del artículo 1645 del Código Civil, tomado del artículo 1093 del Código español, conforme a la cual el Estado sólo respondía por los daños causados por funcionarios -responsabilidad indirecta- en los casos en que actuase mediante un

"agente especial". Nuestra jurisprudencia, siguiendo igualmente la española, estimó que el referido "agente especial" lo era un funcionario que actuase "en el desempeño de una comisión ajena a las funciones ordinarias de su cargo" (Corte Suprema de Justicia Fallo de 17 de noviembre de 1938, R. J. N°11 de noviembre de 1938). En los demás casos, esto es, cuando el funcionario actuaba en el desempeño ordinario de sus funciones, surgía responsabilidad para el funcionario al tenor de la norma citada, conforme al "artículo anterior", o sea, con fundamento en la norma general sobre responsabilidad civil extracontractual por hecho propio contenida en el artículo 1644 del Código civil. En el caso de los daños que pudieran causarse en el Registro Público por efecto de inscripciones o certificaciones, resulta evidente que los mismos sólo pueden ser causados por funcionarios en ejercicio de sus funciones y no por "agentes especiales".

Asimismo en Panamá, siguiendo los criterios que inspiraron al legislador español en materia registral, aunque sin las precisiones que contiene el artículo 296 y demás concordantes de la Ley Hipotecaria, y tal como hemos dicho previamente, se establecen en el Título del Código Civil referente al Registro Público, normas especiales relativas a la responsabilidad civil del Registrador. La primera de ellas es el artículo 1760 de dicho Código, ya transcrito.

La otra disposición del Código civil que hace expresa referencia a la responsabilidad del Registrador es la del artículo 1796.

Del texto de esta última disposición se desprende inequívocamente a nuestro entender, responsabilidad directa y personal para el Registrador por los perjuicios que cause. Aunque, desde luego, como hemos dicho anteriormente, quedan excluidos de ese artículo, y por consiguiente del término de prescripción allí señalado, los supuestos contemplados en el artículo 1760.

A su vez el artículo 11 del Decreto 9 de 1920 estipuló que "Los empleados del Registro responderán civilmente de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones. Las acciones correspondientes se ejercerán por el perjudicado ante el juez competente".

Numerosas disposiciones de los Decretos reglamentarios del Registro Público hacen referencia a esa responsabilidad. Así, por ejemplo, el artículo 7 del Decreto 48 de 1932 y los artículos 13 y 29 del Decreto 62 de 1980.

Otra norma del Código Civil que conforme a nuestra jurisprudencia implica la responsabilidad personal y directa del Registrador, aunque la norma en sí no lo exprese, es el artículo 1790:

Siempre que el Registrador notare un error de los que no puede rectificar por sí, ordenará que se ponga al asiento una nota marginal de advertencia y la avisará por un periódico oficial y la notificará en los estrados del despacho a los interesados si no pudiere notificarlos personalmente. Esta nota marginal no anula la inscripción; pero restringe los derechos del dueño de tal manera, que mientras no se cancele o se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna

posterior, relativa al asiento de que se trata. Si por error se inscribiera alguna operación posterior será nula.

Respecto a esta disposición la Corte ha considerado las notas marginales de advertencia no son apelables ya las pone el Registrador "bajo su propia responsabilidad".

Tratándose de caso en que se resuelve solicitud de o sobre notas marginales de advertencia no procede el recurso de apelación, en vista de que tales notas las pone el Registrador 'bajo su propia responsabilidad, con lo cual garantiza cualquier perjuicio que cause su actuación' (Sentencias: 26 de mayo de 1921, 15 de noviembre de 1921, 22 de febrero de 1922, 22 de febrero de 1962) (Auto de 22 de agosto de 1973, Registro Judicial N° 13, enero-diciembre de 1973, p. 134).

En nuestra doctrina, ARROYO ha sostenido que la responsabilidad personal del Registrador constituye uno de los elementos que caracteriza nuestro sistema registral frente al sistema australiano o del "Acta Torrens". Afirma que "Mientras el único llamado a responder en el sistema Torrens, es el Estado, en el nuestro, en caso de error lo es el propio Registrador y demás funcionarios del Registro". [Arroyo (1992:510)].

a.1) **Fundamentación teórica de la responsabilidad personal del Registrador.**

El Registrador es, ciertamente, un tercero respecto al acto o contrato que se presenta para la inscripción. Pero, como arguye SATTA, "el hecho de que

sea un tercero no concede, sin más, la condición de imparcial. Aunque no esté directamente interesado en el asunto, si no se decide oyendo las representaciones de todos los intereses afectados, no hay realmente independencia e imparcialidad, sino disposición libre. En el juicio cada parte controla la acción de la contraparte y las dos al juez". [Satta 1960 En Pardo Núñez (1993: 137)]. Mas, en el procedimiento registral, no existe forma de que las partes se hagan presentes. Y, como sostiene PARDO NUÑEZ, "la decisión de inscribir es irrecurable, por eso es responsabilizadora", puesto que "donde no hay recurso, hay responsabilidad", y añade que "El único consentimiento que opera en el procedimiento de inscripción es el del Registrador. Este consentimiento es, además, material, porque es irreversible. Prueba: los asientos ya extendidos sólo pueden ser rectificadas, salvo determinados errores materiales, en juicio ordinario o con el consentimiento de todos los interesados, y entre ellos, el mismo Registrador que ocupa una posición autónoma frente a las partes. No hay recurso gubernativo contra el asiento ya extendido, aunque fuese manifiestamente improcedente. Por eso no se notifica su práctica".

De esta forma, "La responsabilidad rigurosa es el dispositivo que sujeta al Registrador al principio de legalidad. Nadie vela mejor por los intereses de otro que cuando resulta que son también los suyos propios. Así la responsabilidad del Registrador es el ingenioso medio en que se hace presentes

en el procedimiento registral, a todos los terceros, necesariamente ausentes, dando cumplida tutela a sus derechos, al tiempo que garantiza la neutralidad del proceso". [Pardo Núñez (1993: 137)].

No cabe, en opinión de dicho autor, la renuncia -formal y anticipada, se entiende- de los perjudicados al ejercicio de la acción de responsabilidad contra el Registrador. "Aunque se admitiese en ese caso la validez de la renuncia" ello iría "claramente contra el orden público registral. El Registrador no calificaría bajo su responsabilidad, por lo que cometería una grave infracción a los deberes del cargo" y si el Registrador sabía que era ilegal la inscripción "sería reo de prevaricación y la renuncia a hacer efectiva la responsabilidad de todo punto nula" [Pardo Núñez (loc. cit.)].

El argumento de que ante la falta de recurso se genera responsabilidad lo utiliza en cierta forma como hemos visto nuestra Corte Suprema de Justicia al considerar como no apelables las notas marginales de advertencia, ya que éstas "las pone el Registrador bajo su propia responsabilidad". Empleando la misma lógica, en el caso de los errores registrales también cabría responsabilidad puesto que la decisión de inscribir es igualmente irrecurrible.

Algunos autores, como SERRANO, explican la responsabilidad personal del Registrador alegando la conveniencia "de evitar al erario los enormes riesgos a los que se expondría su debiera responder la Administración de los gravísimos

errores en los cuales es posible incurrir en el desarrollo de todas las operaciones hipotecarias" [Serrano 1964 en Lacruz Berdejo (1979: 172)].

En España, frente a la responsabilidad que para el Estado deriva de las lesiones que se produzcan, salvo fuerza mayor, como "consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", con fundamento en el artículo 106 de la Constitución española, que reproduce una anterior disposición de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la opinión general y la praxis no han considerado derogadas las disposiciones especiales de la Ley Hipotecaria, estimándose que la Ley de Régimen Jurídico se refiere "a la Administración en sentido estricto" y que la disposición de la referida ley que hace alusión a la responsabilidad de los funcionarios por "culpa grave" -artículo 43- establece "en todo caso, un mínimo de responsabilidad que queda ampliamente superado por las disposiciones específicas de la Ley Hipotecaria" y, por tanto "persiste, pues, la responsabilidad impuesta al Registrador por la Ley Hipotecaria: responsabilidad que le puede ser exigida por el perjudicado ante los Tribunales civiles ordinarios en pleito civil, litigando el Registrador por su propia cuenta y no como órgano o representante de la Administración, ni menos asistido por el patrocinio de la Abogacía del Estado". La jurisprudencia española -en resolución de 19 de diciembre de 1946- había sostenido que "El pronunciamiento sobre la responsabilidad del Registrador corresponde a la jurisdicción ordinaria en el

juicio declarativo que por su cuantía corresponda, siendo improcedente tratar de obtener resolución alguna sobre este extremo en un recurso gubernativo" [Lacruz Berdejo (op. cit.: 169)].

Más adelante veremos cual es la situación a ese respecto en Panamá.

a.2) ¿Responsabilidad por hechos de los Empleados del Registro?

En España los Registradores responden personalmente por hechos dañosos de los empleados del Registro. Cabe entonces preguntarse si en Panamá el Registrador General, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1796 de nuestro Código Civil, respondería también por hechos ajenos.

En el derecho español, la responsabilidad que cabe a los Registradores por los hechos de los empleados del Registro se fundamenta en el artículo 559 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, ya que éstos desempeñan sus labores, al tenor de dicho artículo "bajo la única y exclusiva responsabilidad de aquél". Esto, para la doctrina, aproxima la responsabilidad de los Registradores a la responsabilidad de un concesionario de un servicio público, ya que ningún funcionario administrativo responde civilmente por hechos de aquellos otros funcionarios que tiene a sus órdenes (ni aún por culpa *in vigilando*, salvo que tuviese una obligación especial de hacerlo), cuya infracción cause daños, ya que en ese supuesto respondería el mismo funcionario que causó el daño, o en su caso, el Estado. Por tanto, la responsabilidad que la Ley Hipotecaria impone al

Registrador "es claramente la de un patrono privado por hechos de sus empleados y dependientes" [Lacruz Berdejo (op. cit.: 174) con el agravante de que no se puede fundar actualmente en la culpa in eligendo, dado que salvo su sustituto, los demás empleados del registro no son escogidos libremente por el Registrador sino que es la Junta del Colegio Nacional de Registradores la que regula su nombramiento y remoción y se encuentran, además, disciplinariamente sometidos al Ministerio de Justicia. No obstante tal responsabilidad civil no implica, para el Tribunal Supremo español que exista una relación entre el Registrador y los empleados del Registro igual a la que existe entre empleados y patronos en el ámbito privado "ya que el Registrador de la propiedad sirve función pública y en tal concepto no se le puede considerar propietario o contratista del servicio" (sentencia de 15 de junio de 1945).

Para LACRUZ BERDEJO, en el caso de que el Registrador responda por los empleados del Registro, al tenor del artículo 559 de la Ley Hipotecaria, entonces tiene frente al empleado culpable, una acción de regreso fundada en el artículo 1904 del Código civil español (equivalente al 1646 del Código panameño).

En Panamá no existe una norma igual al artículo 559 del Reglamento de la Ley Hipotecaria. Estimamos que la responsabilidad del Registrador no podría fundarse tampoco en la culpa in eligendo, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico no es él quien elige a los empleados subalternos del Registro. Estos son

nombrados por el Organo Ejecutivo, incluso en contra de la opinión del Registrador General. Ni tampoco en culpa in vigilando, dado que, aunque en términos generales se expresa que el Registrador General es "el Jefe de la Oficina y debe cuidar de que todos los empleados de su dependencia cumplan estrictamente sus obligaciones" (artículo 12 del Decreto 9 de 1920 y artículo 4 del Decreto 48 de 1932) se trata mas bien de una atribución de carácter disciplinario sujeta a las determinaciones que finalmente tome el Ministro de Gobierno y Justicia. Además, por cuanto concierne a la responsabilidad civil, diversas disposiciones acentúan la responsabilidad personal de cada uno de los funcionarios (vgr. artículos 4, 11 y 14 del Decreto 9 de 1920, artículo 7 del Decreto 48 de 1932, artículo 13 del Decreto 62 de 1980). Por otra parte, en Panamá, a diferencia de España, los empleados subalternos del Registro son, sin ningún género de dudas, funcionarios públicos, por lo que muy difícilmente podría estimarse que el Registrador General tiene respecto a ellos las obligaciones que corresponden a un "dueño o director" de un establecimiento o empresa respecto a los perjuicios que causen "en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones". Para que ello fuera así, tendría que existir, una norma similar a la del artículo 559 del Reglamento de la Ley Hipotecaria española, y a nuestro juicio, el artículo 1796 del Código Civil no es lo suficientemente específico en ese sentido como para sacar del mismo

semejante conclusión.

Por tanto, en nuestra opinión, no se puede deducir, con fundamento en el artículo 1796 del Código Civil panameño, que el Registrador General deba responder por los hechos de los empleados del Registro de los que no pueda considerársele como personalmente responsable. ¿Qué sentido tendría el artículo 11 del Decreto 9 de 1920 cuando se refiere a que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad de "los empleados", en general, del Registro deben ejercitarse por "el perjudicado" ante el juez competente, si el Registrador General tuviese que responder en todo caso por los hechos de los mismos?

b) La Responsabilidad Del Estado.

Según ALTAFULLA, "el criterio básico adecuado para determinar cuando surge la responsabilidad del Estado es el de la falta de servicio. Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora, o si funcionó mal, deriva responsabilidad. En el funcionamiento de los servicios públicos puede surgir la responsabilidad por faltas cometidas por los funcionarios públicos, o bien ser consecuencia de un defecto no atribuible a persona determinada que entorpece dicho funcionamiento. Y si bien este autor se refería a los actos por los que en primer término - históricamente hablando- se aceptó la responsabilidad estatal por la deficiente prestación de servicios -los actos administrativos- el mismo criterio habría que aplicar a otro tipo de actos que se realizasen dentro de la prestación de servicios

públicos. MONTROYA GOMEZ reconoce que la "falta de servicio" también se da en el ámbito judicial, en cuyo caso responde la Administración -entiéndase el Estado- como tal. [Montoya Gómez (op. cit.: 138)].

Así, tres clases de falta pueden ser causa de responsabilidad:

1. Las faltas individuales de los funcionarios, ocasionadas por actos individuales cometidos con dolo y por vías de hecho o de derecho, pero desvinculados totalmente del ejercicio del servicio que dichos funcionarios desempeñan. Aquí la responsabilidad es personal del funcionario. El acto debe ser extraño al servicio, ya que si tuviera alguna relación con él o si hubiere sido ejecutado en su desempeño, tendríamos las faltas provenientes de la mala organización del servicio. Cuando el funcionario ejecuta un acto culposo, aún estando en ejercicio de sus funciones, si dicho acto es indiferente o inútil al servicio, se considera dicho acto como falta personal del funcionario, comprometiéndose la responsabilidad del Estado en aquello que fue útil al servicio únicamente.
2. Faltas provenientes de la mala organización del servicio. Proviene de actos individuales de los funcionarios ejecutados con ocasión del servicio que desempeñan y con perjuicio directo del buen funcionamiento del mismo. Se dice que en estos actos surge

la responsabilidad directa del funcionario, pero que el Estado debe asumir esta responsabilidad en favor del perjudicado, porque se supone que dichos actos son la consecuencia de la mala organización del servicio.

3. Siendo los servicios públicos de estructura complicada, en la mayoría de las veces, sucede que se hace imposible determinar las causas que entorpecen su funcionamiento dando ocasión a graves daños a los particulares. Cuando el acto no se puede imputar a determinado funcionario se dice que hay falta del servicio. En este caso el Estado es el único responsable por el funcionamiento defectuoso del servicio. [Altafulla (op. cit.: 40)].

Ya hemos señalado que en Panamá, la norma que originalmente consagraba, en términos generales, la responsabilidad del Estado por la actuación dañosa de los funcionarios públicos lo era el artículo 1645 del Código Civil, el que limitaba tal responsabilidad a los casos en que el hecho dañoso se hubiese ejecutado a través de un "agente especial". Como la responsabilidad a que hace referencia ese artículo es la responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia a que se contrae el artículo anterior, el 1644, lógicamente en estos casos, salvo en lo que respecta a la persona que respondería ante la víctima, la responsabilidad se tenía que regir por las normas generales sobre responsabilidad

extracontractual:

En los casos en que el hecho se debiese al funcionario al que propiamente correspondiera el ejercicio de la función, el Estado no respondía. Así, en sentencia de 23 de junio de 1953 la Corte Suprema de Justicia panameña expresó que "En su segunda parte el mencionado inciso 5º del artículo 1645 del Código Civil agrega, como para robustecer el sentido de la primera que el Estado no es responsable cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, en cuyo caso es responsable sólo el funcionario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1644". (Registro Judicial, enero-diciembre 1953, N° 20, p. 198).

No obstante, ya en el año de 1941, el Primer Tribunal Superior de Justicia, sostenía la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de servicios públicos para fundar una condena a indemnizar contra éste. Invoca a ese propósito, y dada la "estrechez de preceptos legales agotados", el artículo 13 del Código Civil y el "penetrante contenido social de la Constitución" (de 1941). Pero la Corte, haciéndose eco de la opinión del Procurador General de la Nación desestimó estos argumentos y consideró, por el contrario que, en la Sentencia fundada en ellos hace el Tribunal una declaración "que por ningún concepto puede ser hecha por órganos del Poder Judicial, ya que no resuelve caso particular sometido a su estudio sino que consagra norma de carácter general en

materia de obligaciones que sólo corresponde establecer al Poder Legislativo" (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de mayo de 1942. Registro Judicial Mayo 1942, N°5, p. 15).

La Ley 47 de 1956 alteró esa situación. En ese sentido el numeral 11 de la Ley 47 de 1956 concede a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conocer "de las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las entidades públicas autónomas o semiautónomas por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos". El numeral 10 del artículo 98 del actual Código Judicial contiene una disposición casi idéntica a la transcrita. Mas adelante volveremos sobre este punto.

La Ley 18 de 1992 reformó el artículo 1645 del Código Civil patrio en el sentido de establecer que el Estado respondería por los daños causados por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que les estuviesen encomendadas. Desaparece así la referencia al "agente especial", extendiéndose la responsabilidad directa del Estado a los casos de acciones u omisiones dañosas, por culpa o negligencia, ejecutadas por los funcionarios públicos.

Cabe entonces preguntarse, por razones de método, ya que la responsabilidad del Estado es directa tanto en el caso de la prestación deficiente de servicios públicos debidas a las "faltas del servicio" no atribuibles a funcionario determinado, como en la de las actuaciones culposas o negligentes de

sus empleados, en que casos la responsabilidad del Estado no sera directa, sino subsidiaria.

En Colombia el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo dispuso que la responsabilidad del funcionario sólo se compromete en relación con los daños que le sean imputables a título de dolo o culpa grave y en el ejercicio de sus funciones. Consecuentemente, en los demás casos la responsabilidad será directa del Estado.

En Panamá el artículo 126 del Libro primero del Código Penal se refiere a la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso de "hechos punibles" cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos, lo que da a entender que, en tal supuesto, la responsabilidad principal recae sobre el funcionario.

En el caso de funcionarios judiciales, el artículo 52 del Código Judicial panameño estableció asimismo la responsabilidad subsidiaria del Estado, en el supuesto de que tales funcionarios sean declarados responsables en el ejercicio de sus funciones y resultasen insolventes. Mas el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 12 de agosto de 1994 estimó que la reforma introducida al artículo 1645 del Código Civil mediante la Ley 18 de 1992 en el sentido de que el sobre el Estado recae la responsabilidad "directa" por los daños que por acción u omisión culposa o negligente causen los funcionarios públicos a los que

corresponda la gestión practicada, derogó parcial y tácitamente el artículo 200 del Código Judicial en los supuestos que enumera el eludido artículo y que configuran una conducta culposa o negligente, ya que quien resulta directamente responsable es el Estado y no el funcionario responsable de impartir justicia, sin perjuicio de que el Estado pueda repetir contra dicho funcionario. También expresa la Corte que tal reforma deroga parcial y tácitamente el artículo 52 del Código Judicial en cuanto éste prevee responsabilidad subsidiaria y no directa del Estado. De esta forma "A partir de la vigencia del artículo 9º de la Ley 18 de 1992, que modificó el párrafo 4º del artículo 1465 del Código Civil, el Estado es responsable directo por los daños que causen, por acción u omisión culposa o negligente, los funcionarios públicos a quienes propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones". (Registro Judicial. Agosto de 1994, p. 118).

A nuestro entender la jurisprudencia panameña parece haber considerado, en fallo que estimamos algo confuso, que en el caso de responsabilidad civil del Estado fundada en el supuesto contemplado por el numeral 10 del artículo 98 del Código Judicial, esto es, el supuesto de responsabilidad por deficiente funcionamiento de los servicios públicos, también se incluye el caso de responsabilidad civil originada en un hecho punible. Así en fallo de 15 de octubre de 1992 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia afirmó que "las

actuaciones adelantadas por el funcionario de instrucción deben ser declaradas previamente en un hecho punible, para que a partir de esa declaratoria se pueda obtener una reparación indemnizatoria ante este tribunal, a quien le compete conocer de indemnizaciones por prestaciones defectuosas de los servicios públicos, a tenor de lo que dispone el numeral 10 del artículo 98 del Código Judicial"(subrayado de la Corte, resaltado nuestro). Y continúa manifestando que "El fundamento legal a partir del cual pudiese instaurarse la indemnización solicitada sería la sentencia condenatoria de un Tribunal Penal, que hubiese determinado efectivamente la comisión de un hecho punible por parte del funcionario" y "en base a ese pronunciamiento hacer uso de la reclamación prevista en el artículo 126 del Código penal precitado". Posteriormente, en fallo de 15 de diciembre de 1992 sostuvo que "obtenido un fallo condenatorio, con cualquiera de las anteriores denuncias, acusación o demanda, podría la parte interesada demandar ante esta Sala la indemnización a que se refiere el numeral 9 del artículo 98 del Código Judicial, ya que como se indica en el fallo de la Sala de 15 de octubre de 1992, antes citado, puede obtener del Estado una indemnización subsidiaria en caso de insolvencia del funcionario, tal como lo señala el artículo 52 del Código Judicial, que es aplicable extensivamente a los agentes del Ministerio Público". (Registro Judicial, diciembre de 1992, p. 82 y 83).

En el mencionado fallo de 14 de agosto de 1994 dirá la Corte que " en los casos en que el Juez o Magistrado cometa delito la responsabilidad del Estado será subsidiaria" y más adelante expresa, refiriéndose a la responsabilidad del Estado fundada en el numeral 10º del artículo 98 del Código Judicial que "Esto significa que si la actividad jurisdiccional o de administrar justicia se presta de manera defectuosa o deficiente , de modo que de su prestación resulte un perjuicio o un daño a una o a ambas partes del proceso, la responsabilidad será exigible mediante una acción directa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que, en nuestro medio, es ejercida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia" y agrega que "En caso de que el daño se cause como resultado de la comisión de un delito sobre su autor recaerá la responsabilidad que del mismo se derive y el Estado responderá subsidiariamente si el delito lo comete el funcionario público con motivo del desempeño de su cargo".

El artículo 200 del Código Judicial, estipulaba:

Además de las sanciones penales o disciplinarias que establezca la Ley, los Magistrados y Jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes en los siguientes casos:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o en forma arbitraria.
2. Cuando rehusen, omitan o retarden injustificadamente una resolución que deben dictar de oficio o a requerimiento de parte; y
3. Cuando violen la Ley por ignorancia inexcusable. La responsabilidad que en este artículo se consagra se hará exigible en

proceso separado ante el respectivo superior o la Corte Suprema, se tramitará en única instancia, pero en el primer caso tendrá recurso de apelación si su cuantía lo permite.

La Corte declaró inconstitucionales, fundándose en que contradecían el numeral 2º del artículo 203 de la Constitución Nacional, que otorga competencia a la Sala Tercera para conocer de los procesos que tengan lugar por razón de la prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, las frases "el respectivo superior" y "pero en el primer caso tendrá recurso de apelación si su cuantía lo permite" con lo que el artículo en cuestión en su último párrafo quedó "La responsabilidad que en este artículo se consagra se hará exigible en proceso separado ante la Corte Suprema, se tramitará en única instancia".

En otra palabras, si consideramos que las frases declaradas inconstitucionales quedaron excluidas del ordenamiento jurídico y leemos el artículo tal como resultó en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad de tales frases, a menos que las actuaciones dolosas o fraudulentas de los jueces o magistrados no se consideren delitos, la responsabilidad del Estado por la prestación defectuosa de servicios públicos, que es la que debe tramitarse en proceso separado y en única instancia ante la Sala Tercera, también cubre los supuestos de responsabilidad originada en conducta delictual del funcionario. El problema es que, en tal caso, la responsabilidad del Estado al tenor del numeral 10 del artículo 98 del Código Judicial -el que establece como atribución

de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el conocer "De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado o las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos" es, indudablemente "directa" mientras que en los casos de responsabilidad delictual la Corte ha insistido en que es "subsidiaria". Afortunadamente la referencia a la subsidiaridad en el supuesto de la responsabilidad nacida de hechos delictivos figura en el mismo fallo en que se formula la declaratoria de inconstitucionalidad, al igual que la referencia a la responsabilidad directa consagrada por el actual artículo 1645, lo que constituirá, en alguna forma, una guía para futuras interpretaciones sobre cual era la verdadera opinión de la Corte. Un comentarista nacional, APARICIO, afirma, respecto del fallo en cuestión, que "De mantenerse esta postura es muy probable que en el futuro, de presentarse una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 del Código Penal, el Pleno considere que la palabra "subsidiaria" de esta norma viola también la Constitución". [Aparicio (1995: 12)].

Consecuentemente, de ser así, el Estado resultaría directamente responsable tanto por los daños causados por acciones u omisiones culposas de sus funcionarios, en virtud de la reforma introducida al artículo 1645 del Código Civil, como por las actuaciones delictuosas de éstos, en virtud de la eventualidad ya expuesta, y por aquellas otras situaciones que puedan considerarse como

defectuosas prestaciones de los servicios públicos. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta la posibilidad de que se consideren también adscritas a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia los casos que contempla el artículo 1645 del Código Civil -en el fondo, tales casos no serían fácilmente diferenciables de los supuestos contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 200 del Código Judicial y de los que la Corte, como vimos, atribuyó el conocimiento a la Sala Tercera, a más de estimarlos "tácitamente" reformados por la reforma del artículo 1645- sostiene APARICIO que, "Respecto al artículo 1645 del Código Civil, no hemos encontrado ningún pronuciamiento reciente que también adscriba a la Sala III el conocimiento de demandas fundadas en esta norma. Sin embargo, consideramos que sería preferible basar las reclamaciones contra el Estado en los numerales 9 y 10 del artículo 98 del C.J., dado que, en la práctica, gran parte de los daños que éste pueda causar emanan de la deficiente prestación de los servicios públicos o del actuar culposo de sus funcionarios. Ya se sabe con certeza que la Sala III es competente para resolver estos casos". [Aparicio (loc. cit.)]. Ciertamente esto podría ser útil al demandante, pero para el Estado el identificar como un sólo presupuesto la "prestación defectuosa de servicios públicos", que como hemos visto anteriormente puede comprender casos en que no se pueda atribuir culpa a ninguna persona en particular, y la responsabilidad por hechos culposos (e incluso quizás dolosos) podría traer dificultades al

momento de repetir contra el funcionario autor del daño, al tenor del artículo 1646 del Código Civil. Sobre todo teniendo en cuenta que para determinar al responsable se siguen, en la generalidad de los casos, procedimientos internos que bien merecen el calificativo de "kafkianos" que le diera CAMBIASSO. En la doctrina hay opiniones en contra de liberar totalmente de responsabilidad al funcionario. Así, el profesor argentino Agustín A. GORDILLO, citado por HOYOS DUQUE, afirma que "no plantear la responsabilidad del funcionario al lado de la administrativa es otorgar impunidad para que siga cometiendo daños a los particulares. Hay que castigar al verdadero responsable, que las mas de las veces lo será el funcionario" [Hoyos Duque(1985)]. GHERSI a su vez se pronunciará en contra de que el Estado aparezca como "responsable y último pagador de los desatinos de los malos funcionarios". [Ghers (1992:2). Y aunque ciertamente la escogencia de esos malos funcionarios la realice el Estado, lo que lo justifica su responsabilidad, el pago de los daños no lo hará el político que efectuó el nombramiento, sino el presupuesto estatal, con lo que la sociedad en general no sólo se verá afectada por el mal servicio sino que además tendrá que cargar con la indemnización de los daños causados.

Distintos países han considerado expresamente esa situación en sus ordenamientos positivos.

En Ecuador se impuso el principio de que, en el caso de dolo o culpa

grave, se da el derecho del Estado a repetir. Así, el artículo 20 de la Constitución de aquél país dispone que:

El Estado y demás entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos por los actos de sus funcionarios. Las entidades antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubiesen causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios será establecida por los jueces competentes.

Idéntico principio se establece en los artículos 24 y 25

de la constitución uruguaya:

Artículo 24: El Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados, y en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión.

Artículo 25: Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.

Por lo que se concierne a nuestro derecho positivo, aunque no se hayan hecho las precisiones anteriores, debemos tener presente que, en materia de responsabilidad extracontractual rige el antiguo aforismo de "in lege aquilia et

levissima culpa venit". Por tanto, y de conformidad con el artículo 1646 de nuestro Código Civil, aunque el Estado sea responsable directo frente al afectado en virtud de la reforma introducida al artículo 1645 del mismo Código, cabría la posibilidad de repetir si se da cualquier clase de culpa por parte del funcionario, aunque, en la práctica no nos cabe duda que tal posibilidad tendrá escasas probabilidades de hacerse efectiva.

Ahora, ¿cabría esa posibilidad si el Estado tuviese que responder por causados de los funcionarios del Registro Público? El artículo 1646 del Código Civil patrio establece expresamente que "el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiere satisfecho". Y aunque obviamente esa disposición hacía referencia al caso contemplado en el texto del artículo 1645 y no al de los funcionarios del Registro Público, los que respondían personalmente al tenor de los artículos 1760 y 1796 no sólo con sus propios bienes sino también con una fianza, lo que excluía a nuestro parecer cualquier responsabilidad estatal, estimamos que la misma no impide el que en la actualidad el Estado pueda repetir contra los funcionarios registrales en el supuesto de que, en virtud de los criterios sentados por nuestra jurisprudencia respecto a la responsabilidad del Estado por la defectuosa prestación de los servicios públicos, tuviera que indemnizar a los particulares.

b.1) Responsabilidad del Estado por la Deficiente Prestación de los Servicios Públicos.

El artículo 203 de la Constitución Política de la República, en su numeral segundo, asigna a la Corte Suprema de Justicia, la Jurisdicción contencioso-administrativa, entre otros supuestos, respecto a la "prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos".

En ese mismo sentido, y como ya señalamos previamente, el numeral 11 de la Ley 47 de 1956 concede a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conocer "de las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las entidades públicas autónomas o semiautónomas por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos". Idéntica norma está contenida en el numeral 10 del artículo 98 del Código Judicial actualmente vigente.

En el plano teórico hay que destacar las teorías organicistas que para las que la actuación del Estado, dado que este es una persona jurídica, una abstracción, sólo se puede dar a través de sus "órganos". De esta forma, cuando actúa el funcionario, actúa un "órgano" de la persona jurídica, esto es, la persona en sí, el ente jurídico como tal, y no un simple mandatario. En palabras del argentino GHERSI "Es indudable que la sociedad jurídicamente organizada necesita -como imperativo de ese 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".

Este "ente" como creación puramente jurídica que es, solamente puede actuar mediante individuos a los que les atribuye la "aptitud" de realizar actos en su nombre y representación. (aunque tenemos que anotar que ciertamente la idea de "representación" es extraña a la tesis organicista, ya que conforme a ésta cuando actúa un "organo de la persona jurídica" actúa la "persona" como tal y no un representante) Y si bien no todos los individuos son, dentro de este esquema, de la misma jerarquía, ello no tiene trascendencia para el punto tratado.

Ahora bien, el Estado actúa en diferentes "planos" o "campos" que en síntesis pueden ser delimitados fundamentalmente como: a. La actuación política o de soberanía del Estado cuyo control queda en manos de los organismos o resortes políticos, y b. su actuación administrativa frente a los particulares, regida por ordenamientos de distinto carácter (civil - administrativo- penal), que podríamos decir que se encuentra dentro del "derecho común". En éste último se encontrarían los daños producidos por el "deficiente funcionamiento del servicio", supuesto en el que surgiría "la responsabilidad objetiva de garantía del Estado".

Por tanto, y como ya vimos, para el referido autor, quien a consecuencia

de sus actos u omisiones -dentro del referido esquema organicista- ocasiona daños "no comprometerá su responsabilidad personal sino única y exclusivamente la del Estado". [Gherzi (1986: 2248)].

De acuerdo con tales criterios, y estimando que en lo que se refiere al Registro Público, el Estado brinda un "servicio público", constituido precisamente por la publicidad que la institución registral ofrece, lo que viene a ser una "actividad lícita" del Estado, con "carácter administrativo", el "deficiente funcionamiento del servicio" hace surgir "la responsabilidad objetiva de garantía del Estado". [Gherzi (1986: 2246)].

Conforme a esa opinión, la jurisprudencia argentina considero, en el año de 1938, que un informe erróneo del Registro de la Propiedad responsabiliza al poder público al constituir una "falta de servicio" y en otro caso, de 1969, se responsabilizó al Estado por los daños causados a un particular por haberse cancelado en el Registro de la Propiedad la inscripción de un crédito hipotecario en forma irregular. [Bustamante Alsina (1993: 470)].

En Puerto Rico, en donde anteriormente imperaban disposiciones similares a las nuestras en esta materia, el Registrador dejó de responder personalmente en virtud de la Ley 65 de 21 de junio de 1965, pasando a responder el Estado, dado el carácter de aquel de "funcionario público administrativo".

¿Puede aplicarse similar criterio en Panamá?

Ya anteriormente hemos hecho referencia a un caso en que el Primer Tribunal Superior de Justicia, específicamente en el tema que nos ocupa, en la demanda interpuesta por Luis de León Camargo contra la Nación, condenó a ésta a pagar indemnización por daños originados por razón de la actuación del Registro Público, tratándose obviamente de actos ejecutados por los funcionarios a quienes correspondía realizarlos, situación que obviamente no era la prevista por el párrafo 5º del artículo 1645 del Código Civil, pudiendo sustentarse solamente esa decisión si se considera a la Nación como un "director o dueño" de un establecimiento o empresa, al tenor del párrafo cuarto de ese mismo artículo, o bien si se le considerase responsable en virtud de la deficiente prestación de servicios públicos.

Pero como se trató de una demanda tramitada en la vía civil, y por otra parte aún no se había consagrado en nuestro derecho positivo ese principio, estimamos que mas bien se trataría del primer supuesto. Hay que destacar que en todo caso, la Corte al dejar sin efecto la decisión referida no lo hizo negando la legitimación pasiva de la Nación, sino invocando otras razones.

Definitivamente, la posición que tome nuestra jurisprudencia en este tema tendrá una trascendencia decisiva en lo que concierne a la materia a la que se contrae este trabajo. Así, si se juzgara que las disposiciones del Código Civil que

hacen referencia a la responsabilidad del Registrador son inconstitucionales, al igual que se consideró inconstitucional la referencia a la responsabilidad de los Jueces y Magistrados en el artículo 200 del Código Judicial, ello llevaría a una situación muy distinta a la que se desprende del tenor de aquellas. Por tanto, aunque resulten algo extensos, vale la pena reproducir los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia en el ya mencionado fallo de inconstitucionalidad.

En lo que se refiera a la consideración de la Administración de Justicia como un "servicio público", la Corte expresó:

ESCOBAR LOPEZ plantea que los jueces y magistrados "son agentes públicos investidos de un empleo o función permanente, mediante el cual se satisface el servicio público de administrar justicia, a cargo del Estado. Y respecto al cumplimiento de sus funciones y los actos inherentes a ellas deben ceñirse a norma objetiva o a situación jurídica general, lo que es determinante para la prestación de aquel servicio público y la consiguiente responsabilidad derivada de sus actos". Agrega, igualmente, que la actividad de administrar justicia en sí misma "está encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, de manera continua y obligatoria, como que se trata de un servicio público básico y primario" (Escobar López, Edgar. La responsabilidad del Estado por fallos en la administración de justicia., Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1991, p. 24-25).

Nuestra Constitución no define la administración de justicia como un servicio público, como sí lo hacen otras Constituciones. Sin embargo, a juicio del Pleno de la Corte, en la Administración de Justicia

se encuentran los elementos constitutivos de la noción conceptual de servicio público, respecto de los cuales existe, según Scola, "si bien con algunas variantes, acuerdo doctrinal en cuanto a su determinación". Estos elementos son:

1. Continuidad, o sea, que su prestación "en ningún caso debe ser interrumpida";
2. Regularidad, porque debe cumplirse "conforme a las reglas, normas y condiciones preestablecidas para ese fin";
3. Uniformidad igualdad, que debe entenderse como "un resultado del principio de igualdad ante la ley".
4. Generalidad, que consiste "en el reconocimiento de que todos los habitantes tienen derecho a utilizarlo". Esta característica "es inherente, directamente, al carácter "público del servicio";
5. Obligatoriedad, en razón de la cual quien lo presta debe cumplirlo "respecto de cualquiera que lo requiera" y esto es así porque "si el servicio público no se presta a quien lo necesita, se transgrede la razón de interés público que dio origen a su creación". (SCOLA. Compendio de Derecho Administrativo, vol.I, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp.439 a 443).

Todos estos elementos, como ya lo hemos expresado, los encontramos en la Administración de Justicia, por lo que podemos considerarla un servicio público. Por otro lado, quienes rechazan esta posición, como Reyes Monterreal, estiman que la administración de justicia carece de ciertas notas características del servicio público "como la posibilidad de que el servicio pueda ser gestionado por entidades o particulares ajenos a la función pública o la inexistencia de verdaderas potestades administrativas" (citado por Guido Santiago TAWILL, La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el

funcionamiento de la Administración de justicia, Ediciones Biblioteca Jurídica Depalma, Medellín, Colombia, 1989, p. 48). A juicio del Pleno estas características no son fundamentales y su carencia no es determinante para no considerar la administración de justicia como un servicio público, ya que existen otros servicios públicos (como el de policía) que no pueden ser prestados por los particulares.

Como puede observarse, dentro de la concepción de "servicio publico" que manifiesta al Corte, cabe perfectamente el servicio que brinda el Registro Público. En lo que hace relación con la evolución de la responsabilidad del Estado por la actuación de sus funcionarios, afirma:

Para comprender el sentido y alcance del concepto de la responsabilidad de los Jueces y Magistrados ínsito en el artículo 200 del Código Judicial, disposición legal cuya parte final se estima atentatoria de los artículos 203 (numeral 2) y 32 de la Constitución Nacional, es necesario considerar la evolución que ha sufrido este concepto. El Estado como tal, nos dice COUTURE, "es el cuerpo político de la nación; persona jurídica de derecho público, constituida por la comunidad de los habitantes de un territorio determinado, organizado con arreglo a su Constitución para el cumplimiento de sus fines específicos" (COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. 4º Reimpresión. Buenos Aires, 1991. pág. 264). Como persona jurídica que es, sujeto de derechos y obligaciones, es responsable, al igual que las personas de derecho privado, de los perjuicios que ocasionen sus agentes o funcionarios en el ejercicio de la actividad pública. Sin embargo, la evolución del concepto de responsabilidad del Estado nos muestra que ello no fue siempre así. En la antigüedad e, incluso,

durante la Edad Media, el Estado era irresponsable y no se concebía siquiera la posibilidad de que éste indemnizara a cualquier particular por algún daño proveniente del ejercicio o desenvolvimiento de la actividad pública. Si acaso se producía un daño como resultado de ésta "todo el peso del daño recaía sobre las víctimas, sin que tuviesen ninguna acción para obtener indemnización, y no podían ir en contra del agente de quien emanaba más directamente el acto dañoso y menos aún contra el soberano". (ALTAMIRA GIGENA, Julio I. Responsabilidad del Estado. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1973, pág. 54).

Más tarde, aún con el surgimiento del Estado de Derecho, se mantuvo la idea de la irresponsabilidad del Estado, pero en cambio, el particular a quien se le hubiese causado algún daño como efecto de cualquier acción u omisión proveniente de la administración, podía reclamar en contra del funcionario o agente que desplegó el acto dañoso. En el sistema inglés, por ejemplo, "se considera al funcionario como un mandatario del Estado, y todo lo hecho que signifique responsabilidad para éste, implica una verdadera extralimitación del mandato. Extralimitación que no puede recaer sobre el instituyente y cuyas consecuencias deben ser afrontadas sólo por la persona que las ha cometido". (ALTAMIRA GIGENA, Op. cit., p. 57). El Estado "no era responsable de los daños producidos a los particulares como consecuencia de los actos de sus empleados en el ejercicio de las funciones propias de sus cargos, ya que no se podía suponer culpa de aquél en la organización de los servicios públicos y en la designación de los agentes". (TAWIL, Guido Santiago, Op. cit., p. 17).

Con todo, el surgimiento del estado de Derecho señaló el camino para la posterior aparición y desarrollo del concepto de "responsabilidad directa del Estado". "El correr de los años y la consolidación del Estado de Derecho permitió la

confirmación de esta tendencia transformadora, esencial en el derecho administrativo contemporáneo, ya que como señalan Enterría y Fernández, el principio de legalidad... y el de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos constituyen los dos grandes soportes estructurales del derecho administrativo, cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del Poder, depende justamente de su correcto juego". (TAWILL, Guido Santiago, Op. cit. p. 17).

A la noción de irresponsabilidad estatal se contrapone, entonces, el concepto de la "responsabilidad del Estado", concebible modernamente como "una consecuencia de su soberanía, en la que resultan inseparablemente unidos los postulados de deber y cooperación. Esa responsabilidad se origina en la esencia jurídica del Estado de Derecho, de la administración reglamentada y el rechazo de las facultades discrecionales o políticas, absolutas, para los gobernantes". (ESCOBAR LOPEZ, Edgar. La responsabilidad del Estado por las fallas en la administración de justicia. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín. 1991. págs. 28-29).

De este modo, la evolución del concepto de responsabilidad desembocó en la mencionada "responsabilidad directa del Estado" en la que a éste se le considera responsable de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios, lo que no sólo se funda en la necesidad de colocar al particular afectado frente a un deudor (el Estado) de suficiente solvencia, sino también, como postula FORSTHOFF, "en la circunstancia de que es él el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en sus manos y es, íntegramente, el señor del servicio dentro del cual acaece la acción que lo obliga a la compensación por daño". (FORSTHOFF, Ernst. citado por ESCOBAR GIGENA, Julio, Op. cit. p.p. 73-74).

Después de hacer referencia a diversas disposiciones de nuestro derecho positivo nuestro, concluye la Corte considerando que "Esto significa, que si la actividad jurisdiccional o de administrar justicia se presta de una manera defectuosa o deficiente, de modo que de su prestación resulte un perjuicio o un daño a una o ambas partes en el proceso, la responsabilidad será exigible mediante una acción directa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, en nuestro medio, es ejercida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia".

En síntesis podríamos concluir que la Corte prácticamente identifica los supuestos del artículo 1645 del Código Civil con los del artículo 200 (numeral 2 y 3) del Código Judicial, con lo que resultaría lógico que los casos de responsabilidad por hechos culposos de funcionarios, serían de conocimiento de la Sala Tercera bajo su consideración como "defectuosa o deficiente prestación de servicio público".

Ahora, ¿qué decir de las normas especiales sobre Registro Público?. Vistos los fundamentos argüidos por la Corte en cuanto a la administración de justicia, no nos cabe duda que, siguiendo ese curso de pensamientos, también quedarían incluidos en esa clasificación, y más aún si tenemos en cuenta que, contrario a lo que sucede respecto a la administración de justicia, en la que las partes tienen casi permanente intervención en el proceso, lo que les permite, en

cierto modo, controlarse la una a la otra y entre ambas al juzgador, en el caso del Registro Público, como ya vimos, la intervención de los interesados en el procedimiento resulta mínima. Y aún cuando consideremos a la función registral como "jurisdiccional", le podrían ser aplicables, al tenor de lo expresado por la Corte, las mismas disposiciones.

Por otra parte lo cierto es que en Panamá la "independencia" del Registrador, que es el fundamento último de su responsabilidad, se da en un plano esencialmente teórico-formal. En la práctica el Registrador General es un funcionario público de libre nombramiento y remoción del Organo Ejecutivo, sometido a los vaivenes políticos; sus subalternos carecen igualmente de toda estabilidad en el desempeño de los respectivos cargos -por lo menos hasta que no se implemente realmente una "carrera" que los proteja- y son nombrados y removidos con grandísima frecuencia para satisfacer, en muchos casos, intereses políticos, utilizando esta última palabra en el sentido de "partidistas". Además la entidad en si misma depende disciplinaria y presupuestariamente de las instancias administrativas del Ministerio de Gobierno y Justicia -sin duda el menos técnico y más político de todos los organismos gubernamentales adscritos al Organo Ejecutivo- por lo que cualquier discrepancia del Registrador General o de la entidad registral como tal con las autoridades del ramo llevaría a un desmejoramiento o incluso a una paralización del servicio. Esa dependencia -en

el aspecto de la administración presupuestaria- se ha acentuado con la implementación de los mecanismos tecnológicos de inscripción, cuyo funcionamiento implica un costo considerable y constantes desembolsos. Si bien en un principio la legislación que implantó el Fondo Especial del Registro Público , el que estaba destinado a financiar la modernización de la institución -Ley 47 de 1975- procuró mantener su manejo en manos de los directivos del propio Registro, con posterioridad tal Fondo devino en una partida presupuestaria más dentro del Presupuesto General del Estado asignado al Ministerio de Gobierno y Justicia. En otros países, por ejemplo en Costa Rica, la legislación, con conciencia de la importancia de una efectiva independencia registral en el ámbito económico, ha establecido mecanismos para que los ingresos que genera el Registro sean administrados por organismos independientes del Ejecutivo. Lamentablemente en Panamá, pese a la importancia que el Registro tiene para nuestra actividad económica, todo parece indicar que se marcha en un sentido contrario.

4. La Legitimación Activa.

De ordinario lo que concierne a la legitimación activa no ofrece mayor dificultad. Corresponde ésta a las posibles víctimas del daño, ya sean las partes en un documento, o titulares inscritos que hayan visto afectados sus derechos por las actuaciones registrales, o bien "terceros" que hayan sido inducidos a error

por las constancias registrales. Pero en éste último caso, la redacción del artículo 1760 de nuestro Código Civil -inspirado como dijimos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria- al expresar que, en el caso de corrección de inexactitudes, errores obscuridades u omisiones, la "rectificación no perjudicará a tercero sino desde su fecha" si ha dado origen a controversias doctrinales respecto a quien es ese "tercero" que se verá perjudicado desde la rectificación.

Para NUÑEZ LAGOS la rectificación no perjudica al "tercero" inscrito, es decir, a aquel que fue inducido a error y adquirió antes de la rectificación, ya que ésta sólo afectaría a sus causahabientes registrales. Pero para LACRUZ BERDEJO, la rectificación podría perjudicar al titular inscrito en el sentido de que puede disminuirse el valor económico de su titularidad. [Lacruz Berdejo (1968:314)].

5. La Extensión de la Reparación.

En los países en que impera el criterio de que responde el Estado por los daños que se causen en la prestación del servicio registral, la doctrina discute sobre la extensión de la reparación. Así en Argentina GHERSI alega que "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 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 del error registral que es el "verdadero deudor" y consideramos que no debe responsabilizarse por el otro aspecto del daño material: el lucro cesante. Y añade que "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 desarrollo del bienestar general proceda a dañar los afectos y sentimientos de los ciudadanos". [Gherzi (1986: 2254)].

Esta última posición concerniente al daño moral, había sido la sostenida por la jurisprudencia argentina, que hasta el año de 1984 negaba la existencia de daño moral en estos supuestos, por considerar el servicio registral como una actividad lícita en servicio de la comunidad. Sin embargo, con posterioridad cambió el criterio de la Corte, reconociendo la existencia del daño moral en estos casos.

En Panamá el artículo 1644a del Código Civil estableció la obligación de reparar el daño moral a quien incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los Municipios y sus respectivos funcionarios, conforme al artículo 1645 del Código Civil.

A nuestro entender ese artículo impone la referida obligación tanto en los casos de responsabilidad "objetiva", entre los que podemos incluir la responsabilidad estatal por "fallas en el servicio" no imputables a personas -

determinadas así como aquellos casos en que el Estado deba responder debido a actuaciones culposas de sus funcionarios (artículo 1645). En el caso específico de los funcionarios registrales, al tenor de dicho artículo, serían indemnizables los daños morales tanto si se entiende que deben responder éstos personalmente como si se estima que debe responder el Estado, y sea en los casos que nosotros consideramos como fuente de responsabilidad "objetiva" como en los demás supuestos.

CONCLUSIONES

Sintetizaremos las conclusiones básicas del presente trabajo:

- 1. El Registro Público fue concebido fundamentalmente para responder a la necesidad de dar seguridad al capital que pretende invertir en el mercado inmobiliario. Ello se logra monopolizando la información respecto a la situación jurídica de los inmuebles en centros creados a ese efecto por el Estado, estableciendo presunciones de "legitimación" -iuris tantum- en favor del titular inscrito, previa "calificación" de la legalidad de los documentos presentados para su inscripción, colocando a los asientos registrales bajo la salvaguarda de los tribunales ordinarios y convirtiendo finalmente la presunción de "legitimación" , en virtud del principio de fe pública, en una presunción "iuris et de iure" en favor de quien adquiere de buena fe ateniéndose a las constancias registrales.**
- 2. En los ordenamientos jurídicos en que no existe una institución que garantice la seguridad jurídica que ofrece el sistema registral, el interés económico del inversionista ha tenido que ser protegido por otros medios, vgr., el seguro de títulos.**

3. **En un contexto de competencia internacional por la atracción de capitales, las garantías que se ofrezcan al inversionista, directo o indirecto, en el mercado inmobiliario, revestirán especial importancia para el desarrollo económico del país.**
4. **En cuanto a su objeto, estimamos que la función registral se puede considerar como una forma de jurisdicción voluntaria. No obstante existen diferencias en materia de procedimiento, organización y ubicación dentro de la organización estatal que han dado pie a ciertos autores para considerarla como autónoma o sui géneris. Pero en nuestro concepto es el objeto principal de una función lo que determina su verdadera naturaleza jurídica.**
5. **Dado que la función registral tiene por objeto primordial la constitución, modificación y extinción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y que la propiedad privada, en los ordenamientos jurídicos de tipo liberal, constituye garantía de la autonomía del individuo frente al propio Estado, la función registral debe ejercerse en forma independiente. La norma jurídica debe aplicarse desde una posición imparcial a semejanza con la aplicación del derecho que llevan a cabo los jueces y no comprometida ni subordinada a las autoridades políticas de la Administración. Como bien expresa ALVAREZ CAPEROCHIPI, "no se**

puede abandonar la propiedad en manos de la Administración activa". La responsabilidad personal del Registrador constituye, teóricamente, una garantía de esa independencia e imparcialidad.

6. En Panamá tanto la legislación como la jurisprudencia tienden a reconocer un carácter "judicial" a las actuaciones del Registrador. El hecho de que en nuestro derecho positivo las resoluciones del Registrador hayan sido considerados como "autos" de primera instancia, de los recursos contra los mismos sean de conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y que la propia Sala de lo Contencioso Administrativo haya reconocido que no es competente para conocer de la materia concerniente a Registro Público sustentan dan apoyo a esa posición.
7. En síntesis, por lo antes expuesto y visto el objeto y la naturaleza de la función registral, consideramos que la misma no es función administrativa y no le serían aplicables las normas sobre responsabilidad civil originada en actos administrativos.
8. Las características de la función registral, tal como las podemos extraer de nuestro derecho positivo y de la jurisprudencia nacional, acentúan la necesaria independencia de la función registral, indispensable para el cumplimiento de su misión de ser garantía de derechos privados.

9. El Registro Público en nuestro medio, si bien brinda un servicio público, implica también la realización de una función pública, ya que conlleva el ejercicio de una potestad pública.
10. Aunque el Registrador panameño realiza funciones muy similares a las que corresponden al Registrador español, en virtud de que nuestro legislador se inspiró en esta materia fundamentalmente en la Ley Hipotecaria española de 1861, su régimen jurídico es distinto. En Panamá el Registrador es, indudablemente, un funcionario público - aunque podamos sostener que no sea administrativo- nombrado por el Organo Ejecutivo sin sujeción a procedimiento especial alguno, que no goza de estabilidad en el cargo para acceder al cual sólo se le exigen iguales requisitos que para ocupar la posición del Juez de menor jerarquía dentro de la organización judicial, que labora en una oficina de propiedad del Estado, con empleados nombrados y pagados por el Organo Ejecutivo, bajo el régimen disciplinario propio de los funcionarios del Organo Ejecutivo y sujeto en todo lo concerniente a los aspectos puramente presupuestarios y administrativos de la oficina a lo que disponga el Ministerio correspondiente (Gobierno y Justicia). Ello incide en la práctica, sin duda negativamente, en la "independencia" con que debe ejercerse la función registral ya que se produce una situación de

subordinación al Organo Ejecutivo que no se presenta en la legislación española.

11. Uno de los elementos que en nuestro derecho positivo diferenciaría al Registrador General y a determinados empleados subalternos del Registro Público de la generalidad de los funcionarios estatales es la exigencia de constituir fianza o caución para responder por los perjuicios que pudiesen causar en el ejercicio de las respectivas funciones. Sin embargo tal fianza o caución en la práctica no se exige, lo que sin duda contribuye a desalentar cualquier reclamo por la vía civil contra los mismos. Incluso a nivel de la legislación la situación de la fianza se torna confusa. En primer término, al igual que en España, se presentan dudas sobre frente a quién se responde con la fianza, y en segundo, la Ley 6 de 1941 autorizó a la Contraloría General de la República a establecer la forma y cuantía de tal fianza -o más genéricamente caución- en tanto que la Ley 32 de 1984, que derogó a la anterior, se limita a aludir a las fianzas de probidad para los funcionarios de manejo y a las que se constituyan para responder de obligaciones contraídas con entidades estatales.
12. El procedimiento registral está regido fundamentalmente por dos cuerpos normativos de carácter reglamentario: el Decreto 9 de 1920 y sus reformas y por el Decreto 62 de 1980. El cumplimiento riguroso y exacto

de las disposiciones de tales Decretos se constituye en condición indispensable para evitar que se produzcan errores registrales.

13. En el Decreto 9 de 1920 se divide la labor de calificación de los documentos en dos momentos principales: la confrontación con las constancias registrales previas, que corresponde a los Jefes de Sección, y la apreciación en derecho, que se atribuye al Registrador General o Director General del Registro Público. A los Jefes de Sección también se les responsabiliza por la práctica material de las inscripciones, esto es, por la confección de los respectivos asientos. El Certificador, a su vez, responde por los certificados que expida.
14. El Decreto 62 de 1980 confía a los Registradores Jefes -antiguos Jefes de Sección- tanto la confrontación con las constancias registrales previas como la apreciación en derecho. Los documentos sólo llegan al Registrador General en virtud de las objeciones formuladas por los Registradores Jefes. Ello, en nuestro concepto, no resulta cónsono con la atribución de la función calificadora al Registrador General que hace el artículo 1795 del Código civil panameño.
15. A raíz de la implantación del sistema de microfilmación directa de los documentos -en las Secciones Mercantil, de Hipotecas, Cooperativas y en lo referente a los Reglamentos Copropiedad sobre fincas incorporadas al

régimen de Propiedad Horizontal- la responsabilidad de la practica material de las inscripciones, respecto a los documentos microfilmados, pasa al Microfilmador Jefe.

- 16. En el caso de inscripciones practicadas mediante el sistema de Procesamiento Electrónico de Datos -Sección de propiedad- la responsabilidad por la práctica material de las inscripciones se atribuye al Jefe de Inscripción.**
- 17. La expedición de certificaciones a través del sistema de Procesamiento Electrónico de Datos origina una situación compleja que no permite responsabilizar directa y exclusivamente al Certificador por los errores u omisiones que puedan aparecer en ellas.**
- 18. Nuestro Código Civil contiene, en el Capítulo II del Libro V, referente al Registro Público, dos disposiciones que hacen específica alusión a la responsabilidad por daños. El artículo 1760 que se contrae a la responsabilidad originada en daños causados por omisiones, inexacta expresión del contenido del título u oscuridad en las circunstancias que figuran en los asientos y el artículo 1796, que alude, en términos generales, a la responsabilidad del Registrador General "por los daños y perjuicios que cause a los particulares. En nuestra opinión el artículo 1760 se refiere entonces a los daños causados fundamentalmente por la**

confección del asiento o práctica material de la inscripción, y el 1796, a los daños producidos por la inscripción de documentos efectuada en virtud de una errónea apreciación en derecho, por demoras injustificadas, etc. Cabe advertir que esta diferenciación es propia de nuestra legislación, y no figura en la española ni en la costarricense.

19. En el supuesto del artículo 1760 del Código Civil, nuestra legislación establece un término de diez años para la prescripción de la acción correspondiente, pero no expresa desde cuándo empieza éste a correr. En nuestro concepto, debe comenzar a correr desde que se produce el error. El artículo 1796 establece, a su vez, un plazo de prescripción de un año, sin que tampoco se estipule desde cuando corre. En nuestra opinión, y en términos generales, en este caso habría que aplicar la regla general contenida en el artículo 1707 del Código Civil.
20. En el caso de los errores susceptibles de corrección la doctrina más moderna estima que se produce una especie de "causación conjunta" respecto a los daños, entre el funcionario registral y el titular inscrito, si éste no realiza las gestiones conducentes a la corrección. Ello fundado en el conocimiento del contenido del título por parte de éste y a la presunción de conocimiento de los asientos registrales.
21. Con respecto a los daños originados en la errónea apreciación del

derecho, estimamos que sólo deben dar lugar a responsabilidad cuando constituyan "ignorancia inexcusable".

22. Dada la presunción de legalidad de las inscripciones, la existencia del error registral en las mismas tendría que ser declarada por un tribunal o bien reconocida por el propio Registro ya sea mediante su corrección o a través de una Nota marginal de Advertencia.
23. Nuestra legislación, a diferencia de la de otros países, no establece términos para la calificación ni para la inscripción. Ello dificulta la demostración de la mora registral y, por ende, el hacer efectiva la responsabilidad por los daños que pueda causar la misma.
24. En cuanto al hecho dañoso, conforme a la doctrina, debe analizarse en cada caso si el hecho atribuido al Registrador tiene, efectivamente, "aptitud" de dañar.
25. En cuanto al daño, la doctrina considera que, para que proceda la indemnización, no es suficiente la existencia del error registral, sino que se requiere, en muchos casos, de "la efectiva insolvencia del deudor", ya que mientras el obligado en la relación jurídica llevada al Registro pueda responder por las obligaciones que le imponen la ley o el contrato, no puede existir un "daño cierto" atribuible al Registro. Tal posición ha sido acogida por nuestra jurisprudencia.

26. En cuanto a la relación de causalidad, compartimos la posición doctrinal de que resulta necesario analizar la conducta del pretensor frente al acaecimiento del hecho generador, pues en muchos casos, los daños originados en presuntos errores registrales no son sino fruto de su propia conducta. Esta posición también ha encontrado respaldo en nuestra jurisprudencia.
27. Respecto a la culpa, a nuestro juicio ella se manifiesta en lo concerniente a los errores registrales, en el irregular cumplimiento de sus obligaciones legales por parte del funcionario. El error no podría darse si el funcionario hubiera cumplido con la obligación que le imponen las leyes y reglamentos. La culpa se pone de manifiesto precisamente con la existencia del error, por lo que no cabe exigir al demandante que la pruebe. En otros supuestos, tales como las demoras, habría que demostrarla conforme a las reglas generales.
- En el supuesto de que sea el Estado quien responda, en los eventos de "faltas del servicio", la doctrina se inclina por considerarlo un caso de responsabilidad objetiva.
28. La responsabilidad civil derivada de las actuaciones de los funcionarios registrales tiene, en nuestro concepto, carácter extracontractual.
29. En cuanto a la legitimación pasiva nuestro ordenamiento jurídico, en los

artículos 1760 y 1796 del Código Civil, responsabiliza directa y personalmente al Registrador por los daños que pueda causar. Los Reglamentos, el Decreto 9 de 1920 y sus reformas, al igual que el Decreto 62 de 1980, concretan y especifican la responsabilidad que cabe a los distintos funcionarios, Registradores Jefes, Jefes de Sección, Certificador, etc., a los que incluso se les exige también -teóricamente- "fianza" antes de entrar en ejercicio del cargo.

30. No existe ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico que permita responsabilizar al Registrador General por los daños que causen las actuaciones de los funcionarios subalternos. Al contrario, como dijimos, los reglamentos especifican la responsabilidad de cada uno.

31. Nuestra jurisprudencia más reciente tiende a responsabilizar al Estado, en todos los casos, por la deficiente prestación de los servicios públicos, aún si se trata de los funcionarios judiciales, fundándose en el artículo 203 de la Constitución Política de la República. Las consideraciones que formula la Corte Suprema de Justicia a ese respecto -con relación a la responsabilidad estatal por las actuaciones de funcionarios judiciales- resultan perfectamente aplicables al caso del Registro Público.

Por otra parte, a nivel legislativo, aunque no se han modificado las disposiciones específicas sobre responsabilidad de los funcionarios

Registrales, la reforma del artículo 1645 de nuestro Código Civil respecto a la responsabilidad del Estado, pone de manifiesto la aceptación en nuestro país de las doctrinas tendientes a responsabilizar al Estado por la actuación de sus funcionarios.

32. Pero si en la jurisprudencia patria puede advertirse claramente esa tendencia en términos generales, no es menos cierto que tal jurisprudencia es en ocasiones confusa e incluso contradictoria respecto a determinados puntos de importancia.
33. Si bien la responsabilidad personal del Registrador se ha considerado -en teoría- como garantía de su independencia y apego a la ley vistas las muy especiales características del procedimiento registral, en el caso concreto de Panamá, dada la evidente subordinación práctica de los funcionarios registrales al Órgano Ejecutivo en importantísimos aspectos relacionados con el desarrollo de su actividad, la inexistencia de la fianza o caución y la disminución al mínimo de los requisitos legalmente exigidos para ejercer el cargo, hacen surgir serias dudas de que esa solución - tomada del derecho español en el que se presenta una situación muy distinta - sea la más adecuada. El hecho de que en la práctica ese sistema de responsabilidad no funcione, incrementa nuestras dudas al respecto.
34. En cuanto a la legitimación activa, ella no presenta mayor dificultad. La

doctrina únicamente discute quien es el "tercero" al que se refiere el artículo 1760 de nuestro Código Civil. El término tercero en nuestra opinión si comprende al titular inscrito que adquirió antes de la rectificación ya que éste podría ser perjudicado en el valor económico de su derecho.

35. En lo que respecta a la reparación, en Panamá, y dado que la ley no distingue, habría que indemnizar tanto los daños materiales como los daños morales.

RECOMENDACIONES

Concretaremos nuestras recomendaciones así:

- 1. Debe restablecerse la exigencia de que el Registrador General cumpla con los mismos requisitos que se estipulan en la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. El nombramiento de éste debe efectuarse por parte de esa misma corporación de justicia, previo concurso, y por un período fijo que podría ser el mismo período que corresponde a los Magistrados de la corte Suprema de Justicia.**
- 2. En el aspecto presupuestario - administrativo, para garantizar la efectiva independencia de la función registral, debe establecerse una Comisión Administrativa compuesta por representantes de las principales entidades y gremios interesados, que a semejanza de lo establecido en este aspecto en Costa Rica, planifique y supervise la administración de los fondos que se asigne a la institución registral, eliminando la participación de las autoridades del Ministerio de Gobierno y Justicia.**
- 3. Los funcionarios subalternos deben gozar de un status que garantice su profesionalidad y estabilidad en el cargo, sin interferencias político**

partidistas.

- 4. Debe regularizarse, a través de la expedición de una ley, lo relativo al ejercicio de la función calificadora. Si bien es cierto que resulta irreal el pensar que un sólo funcionario - el Registrador General - pueda realizar la "apreciación en derecho" de todos los documentos que actualmente ingresan al Registro Público -como si podía hacerlo en la época en que se expidió el Código Civil- la solución no puede darse transfiriendo el ejercicio de tal función, por vía reglamentaria, a subalternos que en muchos casos resultan ser solamente empíricos.**
- 5. Es necesario establecer claramente términos para la calificación e inscripción. Igualmente habría que aclarar desde cuándo comienzan a correr los términos para la prescripción de las acciones a que se refieren los artículos 1760 y 1796 del Código Civil.**
- 6. Para responder por los daños que se causen, el Estado debe contratar un seguro de responsabilidad, tal como lo propone el II Congreso Internacional de Derecho Registral. La fianza debe suprimirse ya que resulta ilusoria.**
- 7. Si realmente el Estado quiere ofrecer garantías de reparación por los daños que causen sus funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, y especialmente en el campo que nos ocupa, debe desarrollarse por vía**

legislativa el contenido del numeral 3 del artículo 203 de la Constitución Política respecto a la responsabilidad estatal por deficiente prestación de los servicios públicos, para llenar los vacíos y eliminar las contradicciones que deja pendientes la jurisprudencia. De lo contrario podría ocurrir que se llegue a la irresponsabilidad total, no respondiendo, por una razón u otra, ni el Estado ni los funcionarios.

BIBLIOGRAFIA

- ALTAFULLA, J. 1958. La responsabilidad del Estado. En: Anuario de Derecho. 3: 29 - 50.**
- ANONIMO. 1898. Ordenanzas de la Asamblea Departamental de Panamá de 1892 a 1898. Edición Oficial. Panamá. 535 pág.**
- ANONIMO. 1985. El Registro Público en Panamá. Centro de Investigación Jurídica. Panamá. 194 pág.**
- ANONIMO. 1974. Segundo Congreso Internacional de Derecho Registral. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 505: 1419 - 1432.**
- ARROYO, D. 1994. Naturaleza Jurídica de la inscripción en el Registro Público. En: Estudios Jurídicos. 4: 485-505.**
- APARICIO, E. 1995. La Responsabilidad Patrimonial del Estado a la luz de la jurisprudencia reciente. En: Actualidad Jurídica. 2 : 11-12.**
- BALLESTER HERNANDEZ, L. 1991. La legitimación registral en las adquisiciones inmobiliarias a non domino. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 603: 575-648.**
- BAZ IZQUIERDO, F. 1981. El sistema hipotecario inglés: sus rasgos esenciales. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 545: 977-1029.**
- BOMPLAND, V. 1986. Responsabilidad extracontractual del Estado. En: Revista La Ley 51 (244): 1-5.**
- BUSTAMANTE ALSINA, J. 1993. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 8ª edición, Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 737 págs.**
- CAMBIASSO, S. 1990. La función del Registrador y la seguridad jurídica. En:**

- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 597: 497-526.
- CANO LLOPIS, M. 1952.** La Hipoteca en el Derecho Comparado. Imprenta Nacional. Panamá, 271 págs.
- CASTAN TOBEÑAS, J. 1961.** Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y de la cultura jurídica de nuestra patria. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 594: 1387-1403.
- CASTAN VASQUEZ, J. 1989.** La contribución de Castán Tobeñas a la formación de Registradores. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 594: 1389-1396.
- CHICO ORTIZ, J. 1990.** La Informática y su aplicación en la institución registral. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 598: 1117-1134.
- DEL MORAL, O. 1996.** Almacenamiento tecnológico de documentos. Naturaleza e implicaciones legales. Editora Portobelo. Panamá, 32 págs.
- DOMINGUEZ LUIS, J. 1995.** Registro de la Propiedad y Administración Pública. Edit. Comores, Granada, 347 págs.
- FALBO, M. 1981.** La seguridad jurídica en la constitución de los derechos reales. En: Revista del Notariado. 777: 767-787.
- FERRARI CERETTI, F. 1992.** Acerca de la protección registral de los negocios inmobiliarios. En: Revista del Notariado. 831: 729-734.
- GARCIA CONI, R. 1981.** Encuadre de la función calificadora. En: Revista del Notariado. 780: 1979-1985.
- GARCIA GARCIA, J. 1992.** La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 610: 1313-1358.
- GARRIDO VALENZUELA, R. 1976.** Las Empresas Estatales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 152 págs.
- GHERSI, C. 1986.** El servicio registral inmobiliario. Algunos aspectos sobre

la reparación de daños por el Estado. En: Revista del Notariado. 807: 2245-2255.

1992. La disfunción social del sistema de reparación de daños. En: Revista La Ley. 51 (162): 1-4.

GOMEZ GALLIGO, F. 1993. La calificación Registral en el pensamiento de don Jerónimo González. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 619: 1853-1901.

HOYOS DUQUE, R. 1985. La responsabilidad de los funcionarios públicos en el nuevo Código Administrativo. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Bolivariana. 70: 9-24.

LACRUZ BERDEJO, J. 1968. Derecho Inmobiliario Registral. Librería Bosch. Barcelona, 394 págs.

1979. Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 530: 75-186.

LOPEZ GUEVARA, C. 1954. El Tercero y el Registro Público. Tesis. Universidad de Panamá. Panamá. 259 págs.

MONTOYA GOMEZ, M. 1987. Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados. En: Revista de la Universidad Externado de Colombia. 19 (2-3): 137-164.

OGAYAR AYLLON, T. 1974 Impugnación de la calificación registral. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 500: 11 - 30.

PALACIOS APARICIO, L. 1993. Bases del Derecho Romano en la Administración Pública actual. En: Anuario de Derecho. 22: 425-435.

PARDO NUÑEZ, C. 1993. Entre la purga y la fe pública. Génesis del sistema hipotecario español. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 614: 111-164.

1994. Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 623: 1521-1562.

- PEREZ LASALA, J. 1965.** Derecho Inmobiliario Registral. Su desarrollo en los países hispanoamericanos. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 746 págs.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, O. 1983.** Principios rectores de la función notarial. Principios rectores de la función registral. En: Memoria sobre el Primer Seminario Nacional sobre Notariado y Registro en México. 23-66.
- PUIG BRUTAU, J. 1978.** Fundamentos de Derecho Civil. T.3, Vol I. Casa Editorial Bosch, Barcelona. 449 pág.
- SAGUES, N.** Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales. En: Revista La Ley 213 (60): 1-4
- SEQUEIRA MARTIN, A. 1995.** La eficacia de la publicidad registral mercantil. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 629: 1177-1308.
- SERNA VALLEJO, M. 1996.** La formación histórica del régimen hipotecario francés o mixto. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 634: 943-1022.
- SING, J. 1974.** Incidencias del Derecho Registral en la seguridad jurídica. En: Revista del Notariado. 736: 1283-1292.
- VASQUEZ BOTE, E. 1983.** Seguridad y certeza en las situaciones jurídico inmobiliarias en los Estados Unidos de América. En: Revista de la Facultad de Derecho de México. 120: 813-891.
- VERGER GARAU, J. 1993.** En torno a la estructuración constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 614: 55-110.
- VISCARRET, M. 1981.** La seguridad jurídica en la constitución de los derechos reales. Algunos aspectos de una problemática general. En: Revista del Notariado. 777: 801-814.