

## EL ESCRIBANO, LA OBLIGACIÓN DE INSCRIBIR Y LA PRIORIDAD REGISTRAL

(Responsabilidad y sanciones disciplinarias)

*Luis Moisset de Espanés*

Sumario: 1. Introducción: A) Responsabilidad civil; B) Responsabilidad funcional. 2. La demora en la entrega de los testimonios. 3. La pérdida de prioridad y el "hecho dañoso": A) Escritura efectuada sin haber solicitado certificación; B) Certificado vencido; C) Vencimiento de plazos inscriptorios. 4. Prescripción de las acciones. Momento inicial: A) Responsabilidad civil; B) Responsabilidad funcional. 5. La pérdida de prioridad y la prescripción: A) Curso de la prescripción; B) Carga de la prueba. 6. Denuncia de simple demora. 7. Conclusiones.

### 1. Introducción

Las leyes notariales ponen a cargo del escribano el deber de inscribir los actos que autorizan<sup>1</sup>, confiando en que la participación del funcionario letrado contribuirá a asegurar la publicidad de los derechos reales en beneficio de toda la comunidad, ya que de esta manera se brinda seguridad jurídica a las transacciones, lo que fortalece la paz pública y el orden social.

<sup>1</sup> Así lo hacía ya el art. 279 de la ley 3364, Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Esta actividad ha revitalizado las funciones del notario moderno, pero al mismo tiempo engendra una serie de responsabilidades, ya que su incumplimiento puede ocasionar daños a particulares, e incluso a la propia institución notarial si su reiteración crea un ambiente de desconfianza con respecto a la actuación del escribano.

Es también deber del notario tener a disposición de las partes interesadas los testimonios de las escrituras autorizadas, fijándose en la reglamentación plazos que son más prolongados cuando se trata de actos sujetos a inscripción en el Registro General<sup>2</sup>.

### **A) Responsabilidad civil**

Los particulares damnificados por el actuar negligente de un escribano que incumple su deber y demora la entrega de los testimonios autorizados, podrán reclamar ante la justicia la correspondiente indemnización del daño material que este retraso les acarrea, que se agrava si el escribano no ha inscripto en término el acto, haciendo perder al adquirente la prioridad registral.

### **B) Responsabilidad funcional**

El incumplimiento de los deberes que impone la función constituye una falta que será juzgada por los tribunales de disciplina profesional y, según su gravedad, podrá motivar la aplicación de sanciones que pueden ir desde un mero apercibimiento a la destitución.

## **2. La demora en la entrega de los testimonios**

El deber de entregar a los interesados testimonios del acto autorizado es una de las principales obligaciones del escribano; la demora en cumplir con esta entrega puede ocasionar graves daños a los interesados.

Este retraso puede originarse en razones extrañas a la actividad del notario, especialmente cuando se trata de documentos que

<sup>2</sup>Véase el art. 59 del decreto 2259/75.

deben inscribirse y el retraso tiene por causa la actividad de los Registros encargados de tomar razón del documento. Puede también deberse, en algunos casos, a la existencia de fallas o defectos en el documento, que motiva su observación por el Registro, y no son salvados a tiempo por el escribano.

Finalmente, se dan casos en que la demora en la entrega de la documentación se debe a que se han dejado vencer los plazos para la inscripción, lo que ha motivado que se levante el "bloqueo registral" y tengan entrada otros documentos que ocasionan la pérdida de la "reserva de prioridad" de que gozaba el negocio.

### **3. La pérdida de prioridad y el "hecho dañoso"**

En la hipótesis que estamos analizando, el acto dañoso no es la autorización de la escritura pública —aunque temporalmente pueda coincidir—, sino la "falta" o "pérdida" de prioridad, para los derechos que se transmiten, modifican o constituyen por ese acto notarial.

La falta de prioridad puede provenir, principalmente, de dos causas: a) no haber solicitado la certificación registral exigida por el art. 23 de la ley 17.801, que reserva un emplazamiento para el negocio en gestación, y b) haber dejado vencer los distintos plazos que la ley prevé para la celebración del acto (art. 24, ley 17.801), su presentación ante el Registro (cuarenta y cinco días: art. 5º), o la subsanación de defectos (art. 9º, inc. b).

#### **A) Escritura efectuada sin haber solicitado certificación**

La exigencia legal de una previa certificación "en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas" (art. 23), es de cumplimiento ineludible para el escribano.

La falta de certificación hará que las partes carezcan de prioridad al celebrar el acto; en ese momento se comete la falta y nace la responsabilidad del escribano, que es conocida por las partes, salvo que el notario las engañe declarando falsamente que contaba con la correspondiente certificación.

La acción de "responsabilidad civil" por los daños que ocasione

esta falta de prioridad nacerá, pues, en el momento de celebrarse el acto, ya que las "víctimas" sabían desde entonces<sup>3</sup> que no gozaban de prioridad.

Por las características de estas notas no vamos a ahondar otros puntos, pero deseamos señalar:

1) La falta de certificación no afecta la validez de la escritura; solamente priva de "reserva de prioridad" al derecho que se constituye.

2) La declaración de las partes de que eximen al notario de "responsabilidad civil" entraña la renuncia de derechos "disponibles" y, por tanto, es válida y tiene como consecuencia que las partes asuman el riesgo de la falta de prioridad.

3) Las partes no pueden liberar al notario de la "responsabilidad funcional", pues en ese terreno están en juego intereses de orden público. La actuación del escribano, al prescindir del certificado, es claramente violatoria de una norma legal que regula su actuar funcional, y puede motivar una sanción disciplinaria.

### **B) Certificado vencido**

El derecho constituido en ese acto puede carecer también de prioridad si se deja vencer el plazo de validez del certificado (quince, veinticinco o treinta días: art. 24, ley 17.801).

Este caso no puede ser asimilado totalmente al de carencia de certificación; es cierto que no se goza de reserva de prioridad, pero las partes —por lo general legas en materia jurídica— desconocen los plazos de validez de los certificados y los efectos de su vencimiento, si el escribano en quien han confiado no se los advierte expresamente. Incluso la mención de que se solicitó un certificado, haciendo constar que está vencido, crea para ellas una apariencia engañosa que recién se disipará mucho tiempo después, en caso de que se presenten obstáculos para la inscripción del derecho.

### **C) Vencimiento de plazos inscriptorios**

Suscripta la escritura, todo el trámite inscriptorio queda en

<sup>3</sup>O debían saber.

manos del notario. Puede suceder que efectúe la presentación fuera del plazo de cuarenta y cinco días previsto en el art. 5º, y ése será el momento en que se concretará el acto dañoso; puede ocurrir también que presentado el documento en término, el registrador formule observaciones, concediendo una "inscripción provisional", y el notario no subsane los defectos dentro de los ciento ochenta días que la ley le concede, ni pida oportunamente prórroga.

La pérdida de prioridad se concreta en cada caso en el momento en que vencen los plazos, pero este "hecho dañoso" acaece dentro del Registro, en un ámbito al que no tienen acceso las partes, sino solamente el escribano encargado por la ley del trámite inscriptorio, de manera que las víctimas recién se enteran del hecho dañoso mucho tiempo después.

#### 4. Prescripción de las acciones. Momento inicial

##### A) Responsabilidad civil

Toda acción de indemnización de daños está sometida a un plazo de prescripción. Para poder calcular adecuadamente el momento en que se opera la prescripción, es preciso determinar de manera previa cuándo comienza a correr el plazo fijado por la ley. Tratándose de hechos ilícitos dañosos, doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en afirmar que el plazo comenzará a correr desde "el cabal conocimiento del hecho dañoso [...]; o, si se quiere, desde que el damnificado debió saberlo poniendo la debida diligencia"<sup>4</sup>.

Por lo general el "conocimiento del hecho" suele coincidir con el momento en que se produce el propio hecho ilícito, pero a veces hay bastante distancia temporal entre uno y otro momento. Esto es lo que ha llevado a acuñar la frase, utilizada por los tratadistas y también con frecuencia por los tribunales, de que "la prescripción comienza a correr desde el momento del hecho, o desde que la víctima tuvo conocimiento del daño".

<sup>4</sup> Véase Manuel J. Argañarás, *La prescripción extintiva*, TEA, Buenos Aires, 1966, p. 246, y la doctrina y jurisprudencia citadas en nota 205.

## **B) Responsabilidad funcional**

La ley cordobesa que regula el funcionamiento del Tribunal de Disciplina Notarial ha recogido esta idea en su art. 30, cuando expresa: "No podrán juzgarse hechos o actos que puedan dar lugar a responsabilidad notarial, desde cuya comisión hayan transcurrido más de dos años a la fecha de recepción de la denuncia o de tomado conocimiento de los mismos, salvo el caso en que la responsabilidad resulte de delitos que aún no estuviesen prescriptos".

No podía ser de otra manera; si la prescripción de la acción resarcitoria no comienza a correr mientras la víctima no haya conocido la existencia del hecho dañoso, de igual manera debe conservar su facultad de denunciar la transgresión profesional ante el Tribunal de Disciplina.

El legislador ha procurado establecer un paralelismo entre ambas acciones.

## **5. La pérdida de prioridad y la prescripción**

Aplicando los principios expuestos a las hipótesis de "pérdida de prioridad", intentaremos determinar cuándo comienza a correr el plazo de prescripción de las acciones.

### **A) Curso de la prescripción**

Cuando la pérdida de prioridad tiene por causa la falta del certificado, hecho conocido por las partes al otorgarse la escritura, comenzarán en ese momento a correr los plazos de prescripción de las acciones; en tal caso, una denuncia ante el Tribunal de Disciplina sólo podrá motivar el juzgamiento del notario, si es presentada dentro del plazo de dos años desde la celebración del acto.

La situación cambia cuando la pérdida de prioridad tiene su origen en la presentación del documento fuera de término, o en la caducidad de la inscripción provisional por negligencia del escribano; en principio, la prescripción comenzaría a correr desde que se vencieron los plazos y se perdió la prioridad, pero sucede que en estos casos el hecho dañoso no es conocido por la víctima en el momento de concretarse, sino con posterioridad, y es de aplica-

ción la segunda hipótesis prevista en el art. 30, que computa los dos años a partir del momento en que la víctima hubiese "tomado conocimiento de los mismos".

### **B) Carga de la prueba**

Un principio general de prueba establece que la carga pesa sobre quien alega la existencia de un hecho; en este caso particular, la naturaleza de la relación que une al escribano con las partes, la obligación de "inscribir" que pone a su cargo la ley notarial, y la falta de acceso directo al Registro por los particulares que resultarán las víctimas de la pérdida de prioridad, traen como resultado que éstos no puedan tomar conocimiento de la pérdida en el momento en que se produce, sino algún tiempo después, y solamente de manera indirecta, sea porque el propio escribano ponga en su conocimiento lo que ha sucedido, sea porque se les notifica la adopción de medidas cautelares o de ejecución dirigidas contra el anterior propietario del inmueble que ahora está en su posesión.

Doctrina y jurisprudencia, de manera casi unánime, sostienen que, en las hipótesis en que se pretende que el curso de la prescripción se ha iniciado recién cuando se "tuvo conocimiento del hecho" (actos ilícitos, simulados, viciados por el error, etc.), le corresponde a quien esto afirma probar el momento en que tuvo conocimiento del hecho. Transportada esta doctrina al caso que analizamos, y atendiendo a sus peculiares características, en estos casos el denunciante deberá simplemente probar la circunstancia que le permitió conocer que había perdido la prioridad (embargo del bien por un acreedor del enajenante; informe de un profesional que por su encargo hizo averiguaciones en el Registro; comunicación cursada por el propio escribano; etc.), y frente a esa prueba le corresponderá al notario denunciado demostrar que el conocimiento del hecho dañoso se remontaba a más de dos años de antigüedad a la fecha de la denuncia.

Insistimos: al denunciante le basta probar un "hecho de conocimiento" que tenga menos de dos años de antigüedad, y así, efectuada la denuncia, corresponderá al notario, que alega prescripción, probar que el denunciante tuvo conocimiento con anterioridad y que ya han transcurrido más de dos años desde ese momento.

## 6. Denuncia de simple demora

Cuando el particular denuncia la "demora" en la entrega de los testimonios autorizados por el escribano, pone en conocimiento del Tribunal de Disciplina la existencia de una posible transgresión de los deberes funcionales, independiente de la "pérdida de prioridad", que todavía puede serle desconocida, precisamente en razón de su falta de acceso directo al Registro.

Si la demora es imputable al notario, aunque no haya pérdida de prioridad, habrá incurrido en una falta cuya apreciación queda librada al buen criterio del Tribunal de Disciplina, pues quien no entrega oportunamente la documentación puede hacerse pasible de una sanción. Adviértase además, que por tratarse de una falta de carácter continuado, la prescripción de la acción no comenzará a correr sino a partir del momento en que haga entrega de la documentación.

Efectuada una denuncia por falta de entrega oportuna de los testimonios autorizados, al investigarla puede surgir la existencia de una pérdida de prioridad, hecho que deberá ser notificado al denunciante, que a partir del conocimiento de la infracción tendrá un plazo de dos años para ampliar su denuncia; por su parte, el notario podrá probar que la parte conocía esa circunstancia de manera independiente, desde hacía más de dos años, si desea argüir la prescripción de esa falta.

## 7. Conclusiones

1) La sola demora en la entrega de la documentación configura una falta funcional, de carácter continuado, cuya prescripción recién comienza a correr a partir del momento en que haga efectiva la entrega.

2) La autorización de una escritura sin contar con la certificación exigida por el art. 23 de la ley 17.801 es una falta funcional, aunque las partes eximan al notario de "responsabilidad civil".

3) En los casos de pérdida de prioridad por negligencia del notario encargado de la inscripción registral, la prescripción comenzará a correr desde que la víctima tuvo conocimiento del acto.

4) Corresponde a quien denuncia una "pérdida de prioridad" probar cuándo llegó el hecho a su conocimiento; y al notario que

desea ampararse en la prescripción, demostrar que en realidad habían transcurrido más de dos años desde que lo conoció, hasta el momento de interponer la denuncia.

5) Si al investigarse una denuncia por "simple demora" surge la evidencia de una "pérdida de prioridad", el Tribunal debe poner este hecho en conocimiento del denunciante, que dispondrá de un plazo de dos años para ampliar su denuncia.

## FILIACIÓN

Por Roberto Julio Rossi

Sumario: Concepto. Acción de reconocimiento de la paternidad. Determinación. Indicios. Pruebas. Excepciones. Límites. Reflexiones.

### Concepto

Como punto de partida y tal como lo destaca Eduardo Zannoni en su obra *Derecho civil, Derecho de familia* (t. 2, pag. 283), el término "filial" proviene del latín "filius" —hijo—, que sintetiza, según este autor, el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.

Este concepto de naturaleza jurídica, es importante destacar que, desde una perspectiva más amplia, se puede expresar que además de referirse a las relaciones familiares que vinculan a los padres con los hijos, también abarca todas aquellas relaciones jurídicas que vinculan a todos los sujetos que provienen de un mismo tronco y que se relacionan por lazos estrechos entre padre, madre, hijos, hermanos, abuelos.

Nuestro Código Civil, en el art. 340, señala en su primera parte que "La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial". (En este trabajo, por ahora, no se aborda el tema filiación adoptiva.)

La filiación que tratamos (natural) tiene como presupuesto un