

La función del Registrador y la seguridad jurídica (*)

SUMARIO: I. LA FUNCION DE AUTENTICAR Y LA SEGURIDAD JURIDICA:

1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO REGISTRAL. 2. AUTENTICIDAD EXTERNA E INTERNA.
3. EFICACIA PROBATORIA Y OBLIGATORIA. 4. LA FE PUBLICA COMO CALIDAD AUTÓNOMA DE LAS ACTUACIONES REGISTRALAS. 5. LÍMITES DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL. 6. FE PÚBLICA ORIGINARIA Y TRANSCRIPTIVA DEL ASIENTO Y CERTIFICADO REGISTRAL.
7. SITUACIONES REGISTRALAS QUE SURGEN DE LA BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN: A) *Que el Registrador encuentre la información que corresponde a la encuesta formulada por el postulante.* B) *Que la inquisitoria resulte negativa porque no halle información.* C) *Que exista una situación jurídica modificativa de la registrada, pero que no haya accedido al Registro.* D) *Que falle la técnica de búsqueda de la información y la respuesta resulte errónea.* E) *Que la solicitud de información haya sido mal formulada por el requirente y por consiguiente la respuesta registral no sea adecuada.* F) *Que se cuele el dolo y que se falsifiquen los asientos o los certificados material o ideológicamente.*
8. CONCLUSIONES.—II. EL PROCESAMIENTO AUTOMATICO DE DATOS Y LA FUNCION DE AUTENTICAR: 9. DE LA LÓGICA CLÁSICA A LA LÓGICA FORMAL. 10. LA LÓGICA CLÁSICA. 11. LA LÓGICA MODERNA. 12. LA LÓGICA DIALÉCTICA. 13. LA LÓGICA DEONTICA. 14. LA LÓGICA SIMBÓLICA. 15. INCIDENCIA DE LA INFORMÁTICA. 16. PROGRAMACIÓN. 17. LA MODELÍSTICA. 18. LA RESPUESTA INFORMÁTICA. 19. EFICACIA PROCESAL DEL PROCESAMIENTO AUTOMÁTICO DE DATOS APLICADO A LA PUBLICIDAD REGISTRAL. 20. INCIDENCIAS DEL DERECHO INFORMÁTICO. 21. FRAUDE INFORMÁTICO. 22. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO.—III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y DEL FUNCIONARIO PÚBLICO: 23. LEGITIMACIÓN PROCESAL. 24. LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO. 25. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO.

I. LA FUNCION DE AUTENTICAR Y LA SEGURIDAD JURIDICA

1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO REGISTRAL

Los asientos y traslados registrales son instrumentos públicos, y como tales son auténticos. Tienen por autor al Registrador. Son instrumentos públicos porque se ajustan a la definición del Código Civil. *Art. 1.574:*

(*) Comunicación al VIII Congreso Internacional de Derecho Registral de Buenos Aires, 1989.

«Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe.»

Como surge de la disposición transitoria, es necesario que el funcionario haya recibido de la Ley la misión de dar autenticidad a los actos en que interviene. Debe tener atribuciones legales para instrumentar; o sea, estar investido de una potestad pública y obrar en el ámbito de las atribuciones conferidas. En tal sentido, el Registrador actúa por razón de su cargo, es un órgano del Estado y al autenticar impone su actuación a los restantes órganos y a la comunidad.

Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe (1). Señala GALLINAL (2) que el calificativo de «auténtico» en sentido amplio designa todo escrito público o privado cuyo origen se halla probado. Pero en el sentido del artículo 1.575 tiene un sentido más limitado: hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, salvo el derecho de redargüido. Sin embargo, consideramos que en esto dos artículos nuestro Código determinó dos notas del instrumento público: *la fe pública*, que reviste con valor autónomo en la normalidad para la seguridad del tráfico jurídico y la eficacia probatoria. En este último aspecto es una prueba legal «probado probata», porque está valorada por la Ley. Se puede impugnar por un solo medio: la querella de falsedad. La falsedad es el reverso de la autenticidad. NÚÑEZ LAGOS (3) señala que los modos penales de falsedad (material e ideológica), en su traducción positiva, son modos de autenticidad civil.

Es muy aceptable la distinción que hace NÚÑEZ LAGOS entre documento público intraestatal o supraestatal (4). Los actos registrales tienen una eficacia extensiva mayor que la del acto administrativo que resuelve

(1) Auténtico; dice el diccionario: acreditado de cierto y positivo/autorizado o legalizado; *que hace fe pública*.

(2) GALLINAL, RAFAEL: *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. De los instrumentos*, pág. 651.

(3) NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL. *Documento auténtico en la casación civil*, pág. 94.

(4) Dice este autor que la expresión documento público tiene un significado amplio y otro estricto. En sentido amplio equivale a documento oficial del tráfico. La distinción la encuentra en el hecho que motiva el otorgamiento, según el cual tiene un valor intraestatal o supraestatal. Los primeros documentan la actividad interna del Estado sin pasar por el tráfico jurídico. Los segundos son elaborados dentro del rito formulario y están destinados al tráfico: no a un solo destinatario, no a la contraparte o al Juez. Son producidos *erga omnes*. Su valor de prueba es permanente: en favor o en contra. Ese conjunto de notas del documento público de tráfico ha sido designado con el nombre de «cartalidad» (*ob. cit.*, pág. 89).

un recurso, o una autorización de licencia, o un traslado, o la notificación de una resolución. El acto registral tiene una proyección «erga omnes» (5). Por consiguiente los documentos públicos que los contienen tienen eficacia supraestatal.

2. AUTENTICIDAD EXTERNA E INTERNA

La doctrina anota además dos aspectos en la autenticidad: la autenticidad externa, o sea, la apariencia oficial y la calidad de funcionario público del agente. Estas connotaciones hacen que se tenga por fiel la narración de los hechos que ha cumplido personalmente o los que ha presenciado. La autenticidad interna en cuanto supone la verdad de los hechos asegurados por el agente como percibidos por sí mismos: de *visu et audibus suis sensibus*.

3. EFICACIA PROBATORIA Y OBLIGATORIA

También la doctrina discrimina entre la eficacia probatoria y la eficacia obligatoria. Un instrumento público que consagra un contrato entre A y B tendrá para ambos fuerza obligatoria y probatoria. Para C tiene sólo fuerza probatoria. Al tercero C le prueba que ese acto sucedió realmente, pero no lo obliga. La fuerza obligatoria se refiere a los efectos y éstos se anulan, resuelven o rescinden por medio de otras acciones no por la tacha de falsedad. Un acto registrable puede contener errores y vicios de la voluntad que originen su anulabilidad, no obstante lo cual podrá ser auténtico. El Registrador inscribe el acto viciado, pues no tiene otra intermediación que la que surge del propio documento. Su actuación registral también será auténtica. Los efectos del acto luego serán impugnados por la vía que corresponda, pero su autenticidad permanecerá incólume. DEMOULÍN decía que era necesario no confundir la fuerza probante con la fuerza eficiente. NARVAJA anotaba: «una cosa es la fe debida al acto y otra el efecto que éste debe producir».

La fuerza probante —apunta LARRAUD— dice relación con la calidad de auténtico. Supone: a) el escrito que tiene la apariencia de auténtico y b) el agente que lo suscribe es reputado como un narrador fiel de los hechos que él mismo ha cumplido o que han pasado ante él (6).

(5) BARDALLO, JULIO R.: «La fe pública notarial», *Rev. AEU T.* 65, «La autenticidad es un producto, el resultado de un agente público, que presencia el hecho y sus circunstancias, lo sitúa en el tiempo y en el espacio, lo representa en el documento y asegura su fidelidad, para que sea creído y tenido por verdadero».

(6) LARRAUD, RUFINO: *Curso de Derecho Notarial*, pág. 513.

4. LA FE PÚBLICA COMO CALIDAD AUTÓNOMA DE LAS ACTUACIONES REGISTRALES

El Maestro COUTURE expresaba que la fe pública es la calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos notariales (7). Nos permitimos discrepar con el maestro. Consideramos que de la definición del artículo 1.574 del Código Civil surge diáfananamente el concepto de fe pública extendido a todo instrumento público.

La doctrina didácticamente ha distinguido entre la fe pública legislativa, administrativa, judicial y notarial, habida cuenta de los hechos materia de la fe pública y el ámbito natural en que se producen (8).

5. LÍMITES DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

El Registrador desarrolla el poder legal de dar fe a través de los procesos registrales que culminan con un acto de fijación o registración de la situación jurídica presentada en un medio idóneo. De ese proceso derivará otro informativo; mediante el cual el Registrador trasladará y dará a conocer situaciones registradas, también por un medio idóneo. La fe pú-

(7) COUTURE, EDUARDO: *El concepto de la fe pública*, págs. 36 y 65. En el vocabulario jurídico dice el citado autor: «Calidad genérica que la Ley acuerda, independientemente de su **eficacia**, a determinados documentos notariales, en razón de la investidura propia del escribano que los autoriza». Para COUTURE, el sentido de la fe pública no debía buscarse fuera del notariado o fuera de la actuaria judicial.

(8) BARDALLO: *Ub. cit.*, pág. 77. Aunque la doctrina no es explícita respecto del fundamento de esta división, es obvio que tiene por base el carácter o naturaleza de los hechos materia de la fe pública y el ámbito natural en el que se producen. 1. *La fe pública legislativa*. Es la atribuida en especial a los Secretarios de las Cámaras Legislativas, Asamblea General, Comisiones, etc., y tiene por objeto los actos o hechos cumplidos en la actividad propia de dichos órganos. 2. *La fe pública administrativa*. Es la atribuida a múltiples funcionarios que sirven a la Administración Pública, en el amplio campo de su actividad específica: vg. los Secretarios de las oficinas públicas (...), los Registradores públicos, los oficiales del Registro del Estado Civil, etc. Esta especie de fe pública tiene por objeto los actos, hechos o datos cumplidos o existentes en el ámbito correspondiente de la Administración Pública. 3. *La fe pública judicial* es la atribuida a los Secretarios de la Corte de Justicia, Secretarios de los Tribunales y Actuarios en general, y que tiene por objeto los actos, hechos o datos de los procedimientos cumplidos ante las respectivas sedes (...). Por último, *la fe pública notarial* es la atribuida a los escribanos públicos o Notarios y tiene por objeto los negocios jurídicos y actos no negociales, en cuanto son hechos jurídicos y naturalmente, las propias actuaciones de los agentes titulares de esa potestad legal».

LARRAUD: *Ob. cit.*, pág. 649. *Fe pública administrativa*. Es la potestad de certificar la verdad de hechos ocurridos en los procedimientos de la administración pública, con exclusión de la administración de justicia. Su objeto —dice GIMÉNEZ ARNAU— es dar notoriedad y valor de hechos los realizados por el Estado. *Se ejerce a través de documentos* expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa, consignándose en ellos órdenes, comunicaciones y resoluciones de la Administración.

blica protegerá esas menciones fácticas: la presentación del acto al Registro y su data; la protocolización o incorporación a los libros registrales, o su fijación en el folio o ficha real, o su imputación a un computador y la autoría del acto registral. Pero la situación jurídica registrada tendrá el grado de eficacia que la Ley le asigna a la actuación del escribano, Juez o funcionario interviniente. La registración no asegura ni prueba la legitimidad de los derechos inscritos, no protege la legalidad y sinceridad de las mismas. No cobija nada que vaya más allá de la percepción inmediata del Registrador (9).

La evidencia propiamente dicha (*de visu et audibus suis sensibus*) es siempre inmediata, con todas las notas sensibles de la percepción. No obstante se habla de una evidencia mediata, cuando el conocimiento se obtiene mediante un razonamiento, una demostración. En ese conocimiento discursivo ubicamos la calificación registral. En cambio, los hechos constatados por el Registrador, la asunción del control regular del proceso registral lo vinculamos con la evidencia inmediata (10).

Las dos evidencias: inmediata y mediata, se combinan en el proceso registral, pero no se mezclan. Cuando el Registrador inscribe o informa inviste de fe pública los hechos que certifica, pero carece de inmediación respecto de la situación jurídica que publica. Cuando el Registrador califica conoce la situación jurídica registrable a través del documento que la contiene. Quien tuvo la inmediatez de esa situación jurídica fue el escribano, Juez o funcionario que intervino. Sobre esa representación extrarregistral emitirá un juicio de valor que culminará con la aceptación o rechazo. La primera actuación es puramente fáctica y evidentemente inmediata. La segunda se elaboró a través de un razonamiento y aplicación de una técnica jurídica que culminó con un juicio. No es ésta una cuestión de hecho, sino de derecho.

Ambos conocimientos tienen su protección legal, pero distintamente. La actuación registral no impide que coexistan *diferentes fuentes de prueba*.. Las notas que concitan la evidencia inmediata sólo pueden contradecirse por el incidente de falsedad. Las que configuran el conocimiento discursivo concluyen en una presunción de ciencia o verdad, cuya evalua-

(9) BARDALLO: *Ob. cit.* «Cuando no hay percepción no hay fe pública. Aquella no puede sustituirse por la convicción».

(10) Dicen los filósofos que describen el saber vulgar o ingenuo, que el hombre está rodeado de un mundo de cosas en el que nace, vive y muere, que subsisten ajenas a él y al conocimiento que de ellas tiene. Esas cosas son dadas a él inmediatamente por los órganos de los sentidos, fielmente, tal como ellas son. La función del sujeto es captar, aprehender y representar objetivamente un cúmulo de circunstancias. Si esa representación concuerda con la realidad será cierta y veraz. Esa representación que el funcionario realiza, con palabras y con un formalismo adecuado, en esencia es un *testimonio* especial de los hechos percibidos. (BARDALLO: *Ob. cit.*, pág. 83).

ción se ubica en la esfera del error simple de derecho. La primera tiene como valor probatorio la plena prueba o plena fe, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha (art. 1.575 Código Civil). La segunda no es una prueba prevalorada por la Ley. Servirá en tanto se complementa con otros elementos y la protección que el Derecho positivo acuerde a la buena fe de quien creyó en la apariencia de la verdad. Si estas presunciones de ciencia son contradichas judicialmente, el documento pierde su literosuficiencia, pierde su autonomía y ha de recurrir a otros elementos probatorios extraños. Esas presunciones no conllevan narración de hechos, no cabe ni falsedad ni autenticidad, podrá contradecirse la validez o nulidad del error lógico o científico.

6. FE PÚBLICA ORIGINARIA Y TRANSCRIPTIVA DEL ASIENTO Y CERTIFICADO REGISTRAL

Los Registros uruguayos son Registros de títulos. El Registrador —ya lo dijimos— no tiene intermediación con la realidad física de los bienes inmuebles o muebles, ni con la realidad jurídica que originan los actos y contratos inscribibles, pues éstos se confeccionan extrarregistralmente. Respecto de los actos registrados, *la fe pública es derivativa*, pues el Registro hace conocer la que es propia de los mismos (11). Los actos revestidos de *fe pública originaria* refieren a la presentación y exhibición de los títulos registrables; asiento de presentación; la confección de un asiento (el hecho, no el contenido) en un medio idóneo y la autorización de esa gestión. Las demás menciones: si el acto registrado contiene una compraventa o una hipoteca, si es oneroso o gratuito, monto, condiciones resolutorias, tienen valor de presunciones simples (12).

Cabe preguntarse si la fe pública de un certificado registral reviste las mismas cualidades. También en esta actuación existe la transcripción o traslado del asiento por medio idóneo (fotocopia) o una condensación del mismo. O sea, que en este aspecto cabría la fe pública derivativa del asiento. Pero también existe una constatación de hechos originaria referida a la presentación de una solicitud de información, su data y la asunción

(11) NÚÑEZ LAGOS: *Ob. cit.*, pág. 147.

(12) En el Derecho uruguayo existen distintos tipos de asientos: a) La ficha registral que consiste en una fórmula rubrada escrita y presentada por el usuario, cotejada y aceptada por el Registrador, la cual asume la calidad de asiento cuando éste la protocoliza. Las menciones son selectivas. b) Un ejemplar del documento privado certificado (promesas) o un testimonio por exhibición de la primera copia de escritura pública (Sociedades civiles de Propiedad Horizontal) que el Registrador protocoliza. c) Un asiento condensado del título presentado en libros protocolos (capitulaciones, adopciones, emancipaciones, etc.).

del control regular del procedimiento. Pero el procedimiento, en sí mismo, entraña la aplicación de técnicas en el tratamiento y selección de la información y *la certeza de la misma dependerá de la excelencia de esas técnicas, a la vez que también dependerá de la destreza del interlocutor registral para formular la solicitud de información*. Cuando alguno de estos elementos falla, en el escenario de los tribunales se citan la fe pública, la plena fe, las presunciones, la justicia, la seguridad jurídica, la buena fe; y el juzgador tendrá que evaluar cada uno de estos elementos legalmente, según el rol que juegan en el conflicto.

7. SITUACIONES REGISTRALES QUE SURGEN
DE LA BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN

Del estudio de los resultados que el Registrador obtiene a través de la búsqueda de información, hemos podido llegar a distinguir estas situaciones:

- A) *Que el Registrador encuentre la información que corresponde a la encuesta formulada por el postulante.*
- B) *Que la inquisitoria resulte negativa porque no halle información.*
- C) *Que exista una situación jurídica modificativa de la registrada, pero que no haya accedido al Registro.*
- D) *Que falle la técnica de búsqueda de la información y la respuesta resulte errónea.*
- E) *Que la solicitud de información sea mal formulada por el requirente y por consiguiente la respuesta registral no sea la adecuada.*
- F) *Que se cuele el dolo y que se falsifiquen los asientos o los certificados registrales, material o ideológicamente.*

En estos casos A y B estamos frente a la situación normal. El Registrador visualiza correctamente y publica lo que surge de la realidad registral que examina, ya sea ésta afirmativa o negativa.

En el caso C la realidad registral se impone frente a la extrarregistral sumergida en la clandestinidad, por motivo del propio principio de inscripción: lo no inscrito no perjudica al titular inscrito. La situación jurídica no inscrita o inscrita con posterioridad se forma *inoponible* frente a lo inscrito o inscrito prioritariamente. En el plano procesal, la inoponibilidad como acción o como excepción cierra la impugnación contra el tercero que confió en la realidad registral, bloquea su situación, la vuelve inexpugnable. El Registro es un bastión defensivo para quien se cobijó en él, frente al contradictor clandestino o de rango posterior.

El caso D es el que expone toda la problemática del certificado erróneo. Ya no se trata como en la hipótesis anterior de la situación que accedió a la registración frente a la que no accedió. En este caso existen dos situaciones registrales auténticas: un asiento vigente —que por fallas en un procedimiento no se visualizó— y un certificado también auténtico en sus notas de data y otorgamiento, cuyo contenido es incompleto u omiso respecto de la propia realidad registral. Entonces nos preguntamos: *¿será la comisión del error en un certificado registral un tema que atañe a la evidencia inmediata y, por consiguiente, a su autenticidad?, ¿o será que las técnicas de recuperación de la información se basan en una referencia (índice o menú) que nos lleva de localización en localización a eslabonar una información?* Seguramente que se cumple esta última gestión; y las notas que dependen de una técnica demostrativa —incluyendo la computarizada— no tienen carácter de hechos ni de representación auténtica. Tienen sí otro valor probatorio de presunción simple, no de autenticidad. El certificado erróneo desata además un cúmulo de responsabilidades: disciplinaria, penal, patrimonial del Estado, civil del funcionario involucrado, entre las partes, y la posible tutela del tercero de buena fe. Ante esa frondosidad que involucra: al Registrador, Estado, partes, terceros, se pierde comúnmente, la verdadera dimensión de la fe pública que inviste al certificado, cuyas notas no son otras que las que hemos referido. La sensibilidad de la comunidad jurídica enervada por la importancia del tema reclama equivocadamente —a nuestro juicio— la legitimación del error sobre la verdad de los asientos. Las fallas de las técnicas registrales no se pueden remediar con legitimaciones, sólo se pueden aventar con perfeccionamiento y selección de las técnicas más excelentes y la reclamación de las responsabilidades que correspondan.

La omisión de un asiento en un certificado registral no afecta su fe pública, su eficacia procesal de plena fe y valor presuncional del contenido. Por su parte el certificado registral erróneo es auténtico, tiene eficacia procesal plena en cuanto a su otorgamiento y data, pero el valor presuncional de su contenido admite prueba en contrario.

La hipótesis E, refiere a la pericia que debe desplegar el usuario para formular la solicitud de información. La confección del requerimiento de información para una actuación notarial debe hacerla el escribano según el estudio de títulos. Repetimos: ineludiblemente según el estudio de títulos. En aquellos Registros, cuyas llaves de acceso a la información son patronímicas, es menester formular todas las alternativas de los nombres que surjan del conocimiento del usuario. En aquellos que tienen por base de acceso el número de padrón de bienes, en especial de los inmuebles, deben mencionarse todos los que surjan del estudio de los títulos y de las diferentes mensuras (padrones anteriores en mayor área, etc.). Piénsese

que los escribanos no tienen obligación de actuar con la última mensura. El usuario debe proporcionar al Registro todos los datos necesarios que conduzcan al Registrador a identificar la base de acceso a la información. *El apremio, la falta de precauciones o la impericia en la formulación de la solicitud engendrará una información incompleta, con la consiguiente responsabilidad del usuario del servicio; no del Registro.*

Planteadas las circunstancias mencionadas bajo el *literal F*, cabe distinguir varias nociones:

a) *Error y falsedad civil* La falsedad es toda alteración de la verdad. «El falso documental es una relación de contradicción entre un referente y un referido, la cual debía encontrarlos acordes, encontrándolos por el contrario en desacuerdo» (13).

Pero en el ámbito de ese concepto tan amplio, algunos autores distinguen el error y lo eliminan del concepto de falsedad. Así dicen: quien se equivoca imprudentemente no falsifica (CARRARA). Hay oposición entre el error y la falsedad (DÍEZ PASTOR). Parte de la doctrina distingue la falsedad culposa de la dolosa. La primera queda relegada a la esfera civil y la segunda puede trascender a la vía penal.

Evidentemente hay una diferencia entre la falsedad provocada por el error y la que es provocada con dolo. El error consiste en un estado de conciencia que hace tomar lo falso por verdadero. El autor creyó decir la verdad o encontrarla; consideró verdadero lo que era falso. En cambio en lo falso propiamente hay intención de ocultar la verdad. «Errar es humano» anota la indulgencia popular. ¡Y vaya si lo es! ¿Quién no ha padecido ese estado de conciencia? Pero el error tiene su escala de valores en la que va desestimando la dispensa: negligencia, imprudencia, culpa y presunciones de culpa, hasta llegar a la frontera con el dolo (14).

La falsedad, sea error de hecho, culposa o dolosa, recae sobre las menciones auténticas debidas a la actividad del funcionario público. Las mismas deben ser impugnadas mediante el incidente de querrela de falsedad civil. Este incidente no va dirigido al autor, sino a eliminar el documento falso como medio de prueba y con ello liberar al Juez de la sujeción que le crea la eficacia probatoria de esos documentos (15) (16).

(13) GALLINAL, RAFAEL: *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil*.

(14) La filosofía también hace esta distinción: llama falso al juicio no verdadero y error a la situación del que considera verdadero lo falso. Es un estado de conciencia.

(15) LARRAUD: *Ob. cit.*, pág. 582.

(16) NÚÑEZ LAGOS: «Falsedad civil en documento público». *Anales de la Academia Matritense*, señala que el juicio civil de falsedad al margen de todo problema penal pretende: la declaración de falsedad y mediante ésta obtener la eliminación de la prueba falsa y la indemnización de daños y perjuicios.

El funcionario que por razón de su cargo es competente para percibir visualmente la presentación del documento y su fijación en un medio idóneo ofrece un testimonio (17). Como órgano del Estado sus ojos son los ojos del Estado. Faltando a la verdad el funcionario incurre en falsedad; pero ésta no configura delito si ocurre por error de hecho y tampoco provoca responsabilidad aquiliana si no hay daño a tercero.

He aquí una primera precisión: la falsedad no dolosa, meramente culposa, no está tipificada penalmente y queda atada a la esfera civil. En ese ámbito el documento público no pierde su eficacia si no es declarada judicialmente su falsedad por sentencia irrevocable. Esto es oponer a la declaración legal de verdad que entraña el documento público una declaración judicial de falsedad.

Otra precisión: la falsedad del asiento registral no implica la del certificado, aunque anula lo que éste transcriba de aquél. La falsedad del certificado no arrastra la del asiento. La del asiento y certificado no arrastran la fe pública del documento registrado, salvo —claro está— que todas se combinen; lo cual es muy difícil que suceda.

Alegada la falsedad, *no hay suspensión provisional* de los efectos a partir de la argución. De lo contrario se fomentaría la mala fe de los litigantes, pues bastaría con redargüir de falsedad un documento público para paralizar el juicio principal. La fe del instrumento subsiste hasta la declaración judicial de falsedad.

Si bien el Código General del Proceso regula la querrela de falsedad como una *defensa* en vía incidental, consideramos que no habría fundamento que impidiera alegarla en la vía principal (19):

En su estructura —apunta NÚÑEZ LAGOS (20)— hay tres elementos diferentes: *a)* la existencia de la falsedad, lo cual supone un sujeto activo (autor) y un sujeto pasivo (destinatario); *b)* la impugnación de la falsedad, para la cual el legitimado activamente es quien sostiene que el documento es falso; *c)* el objeto de la impugnación son las menciones auténticas (hechos), no el contenido revestido de presunción de verdad, cuya circunstancia es de sinceridad, no de falsedad. El desconocimiento de su valor probatorio dará lugar a la impugnación por error de derecho. Si bien no tiene las garantías de prueba legal que ofrece la autenticidad, la aptitud para el cargo del funcionario interviniente desencadenará graves penas

(17) BARDALLO, JULIO R.: «La fe pública notarial», *Rev. AEUT*, 65, dice: «La fe pública es testimonio directo sobre hechos evidentes, escrito y concomitante con los hechos».

(19) NÚÑEZ LAGOS: «Falsedad civil en documento público», pág. 453, señala: «La falsedad civil es de carácter sustantivo —como lo es la fe pública y la prueba legal, independientemente del molde procesal en que se actúe».

(20) NÚÑEZ: *Ob. cit.*, pág. 485.

por el incumplimiento de sus deberes, así como también ocurrirá la responsabilidad patrimonial del Estado (arts. 24 y 25 de la Constitución).

b) *Clases de falsedad.* En el ámbito de la falsedad documental se distingue: la falsedad material y la ideológica o intelectual.

Dice PELOSI (21) que los casos de falsedad material pueden agruparse en una tricotomía: a) contrafacción, que significa hacer otro documento semejante al genuino; b) alteración, que supone un documento formado al que se lo modifica parcialmente (adulteración); c) supresión, que significa la destrucción u ocultamiento de todo o parte de un documento.

La falsedad ideológica se concreta en mendacidad o simulación del contenido del documento. Se da la primera cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda cuando es una declaración de voluntad que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de querrela especial, porque en este caso se trata de probar contra el contenido del documento y se deben aprovechar los trámites ordinarios (22).

c) *Delito de falsedad.* Durante el tiempo que dure el incidente de falsedad pueden aparecer indicios del delito de falsedad. En esa hipótesis, el Juez, el Ministerio Público y la contraparte pueden instar ante la justicia penal.

El proceso penal por falsedad no detiene la tramitación del proceso civil (Código General del Proceso a. 172.2) ni su sentencia modificará las conclusiones de este último.

Los preceptos penales dedicados a la falsedad tutelan la fe pública mediante el castigo de los que infringen su deber de fidelidad. Los tipos legales se limitan al castigo de estos deberes. No se castiga el resultado. Por ejemplo: en el caso de homicidio se castiga la muerte de un hombre, que se puede causar por dolo o culpa. En cambio, en la falsedad documentaria se castiga que ella se origine dolosamente. Sin malicia puede haber error; esto es, cuando el funcionario escribe sin conocer que aquello que escribe está en desacuerdo con la verdad, no hay falsedad. No hay intención maliciosa en firmar lo que se desconoce. El incumplimiento de especiales obligaciones de diligencia en el ejercicio de funciones no puede equipararse al quebrantamiento de los deberes de fidelidad (23). Esta es la potura del Código Penal uruguayo. Nuestro Código castiga los delitos

(21) PELOSI: *El documento notarial*, págs. 313 y 344.

(22) DEVIS ECHANDÍA: *Teoría general de la prueba judicial*, pág. 568, tomo II.

(23) FERRER SAMA: «El dolo como elemento del delito de falsedad», *Anales de la Academia Matritense*, 1957, pág. 533.

culposos por indicación expresa. La imputación culposa no se puede extender de modo implícito (24).

El Código Penal uruguayo señala en los artículos 242, 241, 243 y 244 las hipótesis de falsificación de certificado público. En cuyos preceptos —de sentido general— están comprendidos los certificados registrales. En todos los casos el objeto es la tutela de la fe pública y el sujeto pasivo la sociedad.

Las hipótesis son las siguientes:

a) Falsificación o alteración de un certificado por un funcionario público (art. 242). Los núcleos de la conducta son: hacer un documento falso en todo o en parte y alterar un documento verdadero. El requisito modal es que se hace aparecer como autor a una persona que no lo es (falsedad ideológica). El documento genuino alterado se ciñe a la falsedad material. El uso que el falsario efectúe puede configurar un nuevo delito e inducir a una estafa.

b) Uso de certificado falso (art. 243). Hacer uso quiere decir servirse de él para fines probatorios. El uso puede ser público o privado, siempre que sea normal y propio de su destino. El dolo es directo: voluntad de usar el documento con conciencia de la falsedad.

c) Falsificación ideológica por funcionario público (art. 238). La figura delictiva es el hecho de dar fe en el ejercicio de sus funciones de hechos imaginarios o de hechos reales pero mutándolos u omitiéndolos. El dolo es directo.

d) Falsificación o alteración de un documento público por un particular o por un funcionario público fuera de sus funciones (art. 237).

La destrucción, supresión, ocultación de un certificado verdadero, total o parcial, son formas de privar de la disponibilidad de un documento destruyendo su función probatoria (art. 244). Es una figura que está en el capítulo de los delitos contra la fe pública, pero en realidad no es tal, sino la retención indebida de documentos.

Cabe señalar —cómo una particularidad del certificado registral— la de que la demanda de información es una *formulación privada* determinada por las necesidades del usuario. Circunscribiéndose a esa solicitud de información es que el Registro responde. *Esa respuesta es la que tiene la calidad de instrumento público*. Si se alteran, se borran o adicionan datos a esas solicitudes, las respuestas no serán adecuadas (25).

(24) BAYARDO BENGIOA: *Derecho Penal uruguayo*, tomo II, pág. 84.

(25) Decreto 593/1975. Art. 2: «Los errores de texto enmendados, entrelíneas, testados y demás correcciones que deban hacerse se salvarán en forma, bajo la firma del solicitante. En su defecto, el certificado expedido carecerá de validez con relación a las correcciones no salvadas en forma».

8. RESUMIENDO

Esta parte tan difícil y engorrosa, diremos:

1. Los asientos y traslados registrales son narrativos, genuinos, a la vez que derivativos, auténticos, fehacientes, en lo atañente a los hechos que representan, y conllevan una presunción de ciencia o verdad en tanto representan la constatación de un conocimiento discursivo.

2. Hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. Su autenticidad es una prueba legal. El resto de su contenido podrá completarse con otros medios de prueba hasta configurar el máximo valor probatorio.

3. La autenticidad se contradice mediante la querella de falsedad. El valor presuncional se contradice por otros medios probatorios.

4. En la hipótesis de que en la información registral surgiera una inoponibilidad —o sea una situación inscrita frente a la no inscrita que debiera estarlo— el certificado registral es auténtico, verdadero y transparente en lo concerniente a la realidad registral. No lo es con relación a la extrarregistral que no accedió al Registro, la cual será eficaz entre los contratantes o entre los litigantes, pero no lo será respecto del tercero que confió y se apoyó en la publicidad registral. El principio de inscripción protege al tercero titular inscrito y cualquier reclamación se estrellará contra esa valla.

5. En el supuesto del certificado registral que omite información o la brinda mal se origina un desacuerdo en el propio ámbito registral. Los traslados de los asientos dejaron de ser transparentes. En tanto esa discordia no se haga ostensible, por la prueba en contrario, el certificado mantendrá su presunción de verdad.

6. Nos preguntamos luego si el certificado registral erróneo es un falso documental. En esa sede distinguimos el error, que consiste en tomar lo falso por verdadero. Es decir, el Registrador creyó decir la verdad o encontrarla y consideró verdadero lo falso. Y distinguimos esa situación de la falsedad dólora, cuya intención es ocultar la verdad. En ese ámbito distinguimos la falsedad material y la ideológica.

7. Error de hecho y falsedad destruyen la fe pública del certificado y la querella de falsedad lo elimina como medio de prueba; y, por consiguiente, su literosuficiencia para apoyar el tráfico jurídico. La fedación no protege las afirmaciones relativas a la legitimidad de los derechos ni la legalidad de los actos que publica. Estos contenidos admiten otros medios de prueba para contradecirlos.

Art. 18. «Los duplicados de las solicitudes se conservarán por el término de cinco años. Transcurrido este plazo pueden destruirse».

8. Si de la litis civil surgen vestigios del delito de falsedad en las manifestaciones tipificadas por el Código Penal, se dará intervención a la justicia penal.

9. La solicitud de información registral debe formularse con conocimientos del sistema registral. La impericia y la falta de datos provocarán una respuesta inadecuada.

II. EL PROCESAMIENTO AUTOMÁTICO DE DATOS Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Dice LOSANO (26) textualmente: «Mientras tomaban forma las nuevas metodologías jurídicas tenían lugar en el mundo de la investigación científica y de la economía la que ha sido llamada nueva revolución industrial: así como la máquina a vapor había permitido sustituir el trabajo manual del hombre por instrumentos mecánicos cada vez más complejos, el ordenador permite hoy sustituir el trabajo intelectual del hombre por un instrumento electrónico. Las posibilidades abiertas por el ordenador electrónico no escaparon sobre todo a la atención de los juristas prácticos que pensaron en confiarle las *tareas repetitivas* del jurista». Luego agrega... «el paso de la lógica clásica a la lógica formal, en el Derecho, tiene el fin de controlar la corrección de los procedimientos demostrativos en el ámbito del Derecho».

Explicuemos qué es esto del «paso de la lógica clásica a la lógica formal», porque —creo yo— nos llevará a sopesar mejor el valor del conocimiento cibernético.

9. DE LA LÓGICA CLÁSICA A LA LÓGICA FORMAL

Lógica deriva de «logos», que significa: discurso, pensamiento. La lógica estudia los pensamientos y sus relaciones, y se desentiende del sujeto que conoce y el objeto conocido (éste es *tema* de la teoría del conocimiento). La lógica no nos enseña lo que es verdadero o falso, pues si partimos de premisas falsas no llegamos a conclusiones verdaderas; no obstante, es un conocimiento muy importante para poder comprobar la verdad o falsedad del razonamiento. Por *ejemplo*, si decimos:

— Todos los bienes de Juan están embargados.

X es un bien de Juan

X está embargado

(26) LOSANO MARIO, G.: *Curso de informática jurídica*, pág. 30.

construimos un razonamiento correcto. Pero si no es verdad que X sea un bien de Juan, la conclusión será falsa. El razonamiento lógico nos conducirá a descubrir la verdad; mas la verdad o falsedad consistirá en el acuerdo o desacuerdo con una situación real.

10. LA LÓGICA CLÁSICA

Supone un razonamiento demostrativo sobre proposiciones que pueden ser verdaderas o falsas; de ahí el nombre de lógica alética (vocablo que deriva del griego, cuyo significado es: verdad). Se trata de una lógica descriptiva: dos premisas y una conclusión. A partir de Aristóteles su desenvolvimiento llega hasta el siglo pasado.

11. LA LÓGICA MODERNA

Kant separa la lógica que se ocupa de la verificación de la corrección de los razonamientos, denominándola «lógica formal», y con este término la contrapone a la lógica trascendental. La lógica moderna toma un auge inmenso y la lógica clásica deviene en una parte de la lógica moderna. No quiere decir esto que se la haya desplazado, hay continuidad en la forma deductiva que trata de buscar la justificación formal de los razonamientos correctos, pero en el ámbito de la lógica moderna han surgido otras modalidades, como la lógica dialéctica, la lógica deóntica, la lógica simbólica.

12. LA LÓGICA DIALÉCTICA

La lógica formal se ocupa de la descripción de los fenómenos, no de su evolución real. Los límites que imponen el principio de no contradicción y tercero excluido no dan satisfacción a los problemas reales. La lógica dialéctica permite asumir valores intermedios y valores posibles de manera de no simplificar la realidad. La conciliación de la lógica formal y la dialéctica tuvo lugar con la lógica de más de dos valores.

13. LA LÓGICA DEÓNTICA

Se aplica a la proposición normativa (debe ser). Las nociones de obligación, permisión y prohibición tienen un comportamiento análogo al de los conceptos aléticos. El resultado no es «falso o verdadero», sino «válido o no válido».

14. LA LÓGICA SIMBÓLICA

Inspirada en el álgebra, es un desarrollo particular de la lógica formal. Está relacionada con cuestiones lingüísticas y categorías semánticas. Los

ordenadores electrónicos utilizan lenguajes lógicos elaborados simbólicamente. Símbolos convencionales, distintos de las palabras, se combinan entre sí a través de reglas construidas a ese fin. Cuando se aprende a hablar con el ordenador es preciso dominar esas reglas, las que reciben el nombre de lenguaje de programación.

El simbolismo de la lógica moderna está muy desarrollado y perfeccionado. Esto es muy importante, porque para que el razonamiento resulte correcto debe tener una forma válida que lo sustituya. Si *el simbolismo es pobre*, no sirve para construir todas las formas lógicas necesarias.

Ahora bien, la lógica simbólica no se opone a la clásica, por el contrario, la complementa. En tanto que los diversos tipos de lógica, de más de dos valores, no pueden ser utilizados por los actuales ordenadores electrónicos construidos para actuar sobre valores binarios del tipo «verdadero o falso». Por consiguiente, podemos concluir que la lógica utilizada para el tratamiento electrónico será: simbólica, alética, no dialéctica y de dos valores.

GUSTAVINO (27) nos advierte que «los sistemas computarizados ayudan pero no sustituyen a Jueces, Abogados, Notarios y funcionarios encargados de las tareas legales. El Derecho no es, por regla general, cuantificable. Posee fluidos elementos éticos no susceptibles de fijaciones mediante símbolos o procedimientos utilizados en las elaboraciones electrónicas. La interpretación y aplicación de las normas jurídicas concierne a fundamentales aspectos de la experiencia humana relacionados con las motivaciones y el conocimiento de las conductas sobre las cuales recaen valoraciones éticas, que los métodos de registración magnética y electrónicas no abarcan. *Sólo la inmediatez y las vivencias espirituales de los protagonistas de las relaciones humanas, únicamente sus percepciones sensoriales y estimaciones morales son aptas para valorar hechos, reconocer autenticidades y decidir en las heterogéneas vicisitudes del Derecho*».

En el sistema registral que utilice el automatismo cibernético para sus actuaciones rutinarias van a incidir la informática y el Derecho informático (28).

(27) GUSTAVINO ELIAS P.: *Responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación*.

(28) *Informática*: «Tratamiento automático de la información a través de elaboradores electrónicos basados en las reglas de la cibernética... Cuando los datos obtenidos en esta manera se transmiten a distancia surge la telemática o **teleinformática** (GUSTAVINO: Ob. cit. pág. 26).

Informática: Nace de la contracción del francés: información con *automatique*. (LOSANO: Ob. cit., pág. 205).

Derecho informático: Es el conjunto de normas y principios que tienen como objeto de regulación de la informática.

15. INCIDENCIA DE LA INFORMÁTICA

El automatismo electrónico reemplaza las operaciones registrales rutinarias: *a)* confección de índices; *b)* imputación de datos de los actos y cosas registrables; *c)* actualización de esos datos para adecuarlos a la realidad; *d)* recuperación y reproducción impresa de la información; *e)* independiza la información a través de los diferentes datos, de tal manera que se puede acceder a la misma por diferentes claves: nombres, calles, padrones, clases de actos, etc. Y esto es muy importante, porque un Registro debe tener varias puertas de acceso a la información (si una falla se podrá recurrir a las otras). Considerar esta posibilidad manualmente resulta imposible de lograr; pues exigiría repetición de tareas que demandaría elevar enormemente los recursos humanos, espacio físico adecuado, burocratización y costo elevado del servicio imposible de asumir. Por el contrario, el computador lo hace con sólo aplicar programas adecuados de gestión.

16. PROGRAMACIÓN

Para realizar las diferentes operaciones y gestiones registrales es necesario elaborar un programa «Software» o «logiciel», mediante el cual se suministran instrucciones detalladas, incorporadas a un soporte (discos, cintas, etc.) que debe seguir la máquina.

En la elaboración de los programas de máquina se utilizan lenguajes superiores que se deben traducir al código binario por medio de un conjunto de programas llamados intérpretes o compilados que permiten la operabilidad.

17. LA MODELÍSTICA

La técnica de estandarización de datos asume particular importancia en la informática. Es así que en el campo de la informática se ha desarrollado la modelística. Modelizar significa considerar elementos homogéneos de una categoría de actos, abstrayendo de ellos los elementos que importan —en nuestro caso— a la publicidad registral, incluyendo el digitador en los diferentes rubros la variabilidad especial de los **mismos**. Los elementos homogéneos se codifican y un programa traductor los traduce al lenguaje común, permitiendo al usuario su lectura impresa o en pantalla. El formato rubrado debe comprender todos los posibles datos de un asiento y tener la debida flexibilidad para acoger excepciones, advertencias y reenvíos.

18. LA RESPUESTA AUTOMÁTICA

Las técnicas de procesamiento de la interrogación toman como base

los datos suministrados por los usuarios. Sobre esa base opera la llamada álgebra de la lógica o álgebra de BOOLE —la cual es una álgebra no numérica— y la teoría de los conjuntos (EULER-VENN).

De esta manera: si pregunto por Juan Pérez, la respuesta automática comprenderá todos los Juan Pérez y además todos los que incluyan un segundo nombre y un segundo apellido. Quiere decir esto que el género o conjunto mayor lo determina Juan Pérez. Las especies comprendidas en ese conjunto resultan de combinar esos dos elementos conocidos que proporcionó con otros elementos desconocidos imputados, pero que incluyen los elementos que propongo. Dicho de otra manera, a partir de los elementos que proporciono surgen variables y asociaciones, que mediante operaciones lógicas expresan relaciones más complejas, con el fin de brindar una información más exhaustiva (Juan José Pérez, José Juan Pérez, Juan Pérez Lara, etc.).

Si me equivoco gramaticalmente sobre los elementos que pregunto y en lugar de Pérez pregunto por «Peres», la información se referirá a otras variables y asociaciones y la información no le servirá al usuario. Esta circunstancia no es responsabilidad del programa, sino del usuario que preguntó incorrectamente. Si la programación es pobre y no incluye variables y combinaciones suficientes, la información servirá para muy poco y en este caso la responsabilidad recae en la inidoneidad del programa.

19. EFICACIA PROCESAL DEL PROCESAMIENTO AUTOMÁTICO DE DATOS APLICADO A LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Nos remitimos a lo ya dicho. Los hechos que presencia el Registrador son los mismos que en circunstancias no automatizadas: presentación de documentos, data, control de un procedimiento, autoría. Hasta ahí la calidad de fe pública que reviste la actuación registral. El asiento en que culmina el proceso registral, a la vez que se imputa en un computador, mantiene la cobertura de la protocolización en libros o rollos microfilmados. Estos, si cumplen con los requisitos legales, tienen el mismo valor que el asiento original (Ley núm. 14.106, art. 688).

La automatización se completa, en general, con una microfilmoteca, con el utillaje necesario para leer esos soportes y reproducirlos.

En el procedimiento informativo los hechos tampoco varían: presentación de la solicitud, control de procedimiento, expedición, data y autoría. Este procedimiento remata en papel, impreso y firmado por el Registrador. También se integra con la técnica del microfilm, si el interesado pretende la reproducción del asiento por ese medio. Otras veces el propio sistema imputa sólo los índices, con los cuales localiza los asientos microfilmados y la información se complementa con la reproducción de los mismos.

Los hechos presenciados por el Registrador son los que están revestidos de autenticidad y fe pública a la vez que éstas son las notas que mantienen la calidad de prueba legal. Las otras notas de legalidad, legitimidad y otras menciones que contiene el asiento y su reproducción, total o en relación, por medio del certificado y las técnicas empleadas, conllevan la presunción de ciencia y verdad que emana de todo conocimiento discursivo, cuya veracidad, podrá no ser contestada, podrá ser plena, agregando otros medios probatorios; o bien podrá ser contradicha por la prueba en contrario evaluada por la sana crítica, si no hay tasación legal.

Reflexiónese que el conocimiento cibernético se base en algoritmos; o sea —como explicamos—, en procedimientos ordenados, en secuencias de pasajes lógico-algebraicos con la finalidad de obtener un resultado determinado para resolver una situación compleja. Por consiguiente, esto no es un hecho. Es claramente un proceso de conocimiento intelectual (29).

Explicado más gráficamente: 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 solicitud 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. (Por ejemplo, cuando hablamos por teléfono, sabemos que operando un conjunto de números obtenemos un resultado, pero no sabemos qué ocurre adentro del teléfono ni en sus mecanismos exteriores.)

Tanto para la imputación de actos como para el volcado de nombres o datos de bienes encuestados deben mediar procedimientos de verificación y corrección de errores antes de utilizarlos.

Es posible que el programa contenga *errores lógicos*. Para descubrirlos se aplica el «testing» o «debugging» del programa; es decir, se prueba la capacidad para resolver el programa planteado, partiendo de datos ficticios.

Por su parte los soportes deben presentar un alto grado de seguridad, pues si éstos se desmagnetizan se perderá la información.

20. INCIDENCIA DEL DERECHO INFORMÁTICO

Puede fallar el procesamiento automático de datos y esas fallas pueden ser atribuibles al «hardware» en virtud de ser inadecuado para la función para la cual fue adquirido. Pueden existir errores en la registración e información atribuibles al «software» operativo, que en general es provisto

(29) Sintetizamos así una página de LOSANO: (*Ob. cit.*, pág. 174): 1. Sistema de programación. 2. Lenguaje simbólico. 3. Programa origen: instrucciones simbólicas y

por el mismo productor del «hardware»; o al «software» aplicativo, que es el que permite una función determinada y de cuya confección puede encargarse una empresa o ser elaborado por los propios programadores de la institución registral.

Por otra parte es necesario que tanto el equipo físico: «hardware», y el lógico «software» tengan un servicio permanente de atención que permita la plena funcionalidad. Para revisar y corregir los programas e introducir las modificaciones del caso es menester acceder a la versión fuente del programa. Si el titular del «software» se reserva el programa, ningún otro puede realizar el mantenimiento, rectificar, incorporar, etc.

Quien realice el mantenimiento asume una obligación de resultado y responderá en consecuencia.

Existen otros elementos que también deben ser atendidos: suministro de electricidad suficiente, temperatura, control de la misma, limpieza, etc., todos elementos que inciden en el buen funcionamiento y cuyo control debe ser extremado.

Todo este tema se encuadra en el entorno contractual, cuyos sujetos son la administración a cargo del servicio registral y la empresa proveedora de servicios. Los instrumentos jurídicos utilizados son los contratos de «leasing», arrendamientos de equipos y servicios, compraventa, etc. La responsabilidad de los sujetos emanará de los contratos. Tema nada fácil, por cierto, pues la hipótesis de un paquete contractual sobre «hardware», «software» operativo, de aplicación, pluralidad de sujetos proveedores, etc., crean una situación jurídica muy compleja que el incipiente Derecho informático o de la informática trata de regular.

Fuera de la órbita contractual operará la responsabilidad aquiliana con la carga para el damnificado de demostrar: hecho ilícito, culpa, daño, nexo causal. Entre la responsabilidad contractual y la aquiliana queda la difusa instancia del caso fortuito.

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, sumario y destitución con venia del senado.

macroinstrucciones: Con este programa se abre el computador. Avanza hacia un programa traductor, pero antes de traducir un determinado comando simbólico debe transformarlo en una **serie** de comandos implícitos que provocan la transferencia desde la unidad de lectura a la memoria central. Evidentemente que existe toda una elaboración discursiva.

21. FRAUDE INFORMÁTICO

Por último, nos queda aludir a figuras delictivas como el llamado: fraude informático. Ello supone que se tratara de afectar el «hardware» o el «software» para cometer un delito.

Nuestra legislación carece de disposiciones expresas al respecto. Podría aplicarse —según los casos— las disposiciones sobre falsificación documental, citadas *supra*, pero sería mejor contar con disposiciones expresas especiales.

No obstante, cabe citar la acción penal consagrada por el artículo 23 de la Ley 15.913, que regula un régimen punitivo para la violación del derecho autoral (30).

GUSTA VINO (31) señala que los *sujetos activos* pueden ser: los operadores, cuando modifican, agregan, eliminan o sustituyen información o programas; los **programadores**, que violan o inutilizan controles protectores del programa o sistema; los analistas, que diseñan la seguridad del sistema con fines de fraude; supervisores, que tienen conocimiento de las operaciones y acceden al sistema con los mismos fines; personal técnico y de mantenimiento. En general, es muy difícil que el ilícito sea cometido por quien nada tiene que ver con el servicio. Cualquiera de los fraudes informáticos puede ocasionar un certificado registral falso, ya sea que el instrumento informático sirve para proveer la registración y la información, por lo cual sería conveniente que nuestra legislación se ocupara de regular esa posible actividad delictiva.

Los comitentes pueden no ser funcionarios públicos; en el caso de que el organismo arriende esos servicios a empresas de plaza; o bien pueden ser funcionarios públicos, Registradores, personal técnico y administrativo, que revistan en los escalafones del servicio y que operan el sistema computarizado; en cuyo caso a la responsabilidad civil y penal se sumará la disciplinaria.

Los distintos funcionarios que operan el sistema automatizado tienen un código secreto que permite su apertura, de manera que los procedimientos no son anónimos, y esa clave secreta suministra una base para

(30) DELPIAZZO, CARLOS E.: *Información, informática y Derecho*, pág. 90, dice: «La violación de ese derecho autoral apareja un régimen punitivo regulado en el capítulo X de la Ley 9 (9.739 de derechos de autor), el cual permite distinguir: a) una acción penal procedente en los supuestos regulados por el artículo 46 (sustituido por el art. 23 de la Ley 15.913 de 27 noviembre 1987) y por el artículo 49 (modificado por el art. 3.º del Decreto-ley 15.289); b) un decomiso en favor del autor (art. 47); c) una acción civil por los daños y perjuicios (art. 51), y d) una acción administrativa (art. 52). En lo que tiene que ver con la faz penal se prevén dos ilícitos: la edición, de venta o reproducción de una obra inédita o publicada y la sustitución de autor.

(31) GUSTAVINO: *Ob. cit.*, pág. 83.

imputar responsabilidades. No es un mecanismo totalmente seguro, bastaría la distracción o la infidelidad para violar el secreto, pero tampoco son seguros las rubricas, signos y firmas utilizados en las distintas etapas del procedimiento manual.

22. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO

1. Hemos demostrado que el procesamiento automático de datos descansa en un conocimiento lógico, organizado a través de programas que imparte instrucciones al computador, en virtud de las cuales el ordenador interpreta y dirige por sí mismo sus propias operaciones.

2. Este procesamiento no cambió la sustancia de la fe pública registral. La autenticidad descansa en los hechos constatados por el Registrador: presentación, data, control del procedimiento y autoría. La legitimidad, legalidad y la interpretación de la información —sea ésta automatizada o no— se reconduce por la presunción de ciencia o verdad, la cual admite prueba en contrario, sin perjuicio de la literosuficiencia en el ámbito de la realización pacífica del derecho. La demostración de culpa, negligencia, impericia, etc., aparejarán la responsabilidad disciplinaria correspondiente, la penal y civil, en su caso.

3. La informática registral permite el almacenamiento, conservación, localización, procesamiento y reproducción de datos jurídicos y diversos procedimientos de gestión y verificación, librando al Registrador de los trámites rutinarios de su función. Pero la realidad informática y su apoyo relevante no sustituyen la función registral autenticadora, calificadora, organizativa y de gobierno de los registros públicos.

4. El Derecho informático incide en cuanto los soportes físicos, lógicos y accesorios se adquieren en plaza, mediante licitaciones y contrataciones y deben ser adecuados a las necesidades del servicio. Si ese paquete tecnológico no lo es, generará la responsabilidad del caso: contractual, aquiliana, penal. También regulará el tracto con los proveedores de los diversos servicios que la instalación de un equipo de computación requiere: suministros, conservación y mantenimiento (para algunos éstas son obligaciones de medio, para otros de resultado). El Derecho informático o de la informática requiere un estudio sistemático. La doctrina reclama la especialidad de la rama y ya vislumbra una autonomía didáctica y científica. En el Uruguay hay esforzados estudios al respecto, pero carecemos de fundamento legal, salvo la regulación aislada de algún tema.

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y DEL FUNCIONARIO PUBLICO

El Estado organiza y asume la obligación de prestar el servicio registral adecuadamente. El daño causado a terceros por la irregularidad de dicho servicio, sea éste informatizado, mecánico o manual, cae dentro de los preceptos constitucionales que establecen la responsabilidad patrimonial del Estado.

«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 causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

Artículo 25. Cuando el daño ha 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».

Señala SAYAGUÉS LASO (32): «Puesto que se trata de responsabilidad por el ejercicio de la función administrativa, comprende tanto los actos como los hechos administrativos, pues unos y otros forman el contenido intrínseco de dicha función. Las omisiones de la administración también están comprendidas, pues en definitiva la inactividad configura un hecho. Es necesario que la actividad administrativa haya ocasionado un daño. Esta palabra usada en el texto constitucional no tiene un significado restrictivo, por oposición a perjuicios, sino que equivale a la expresión corriente: daños y perjuicios».

«El texto constitucional es claro en cuanto a que la responsabilidad patrimonial recae sobre la administración, no siendo posible accionar contra el funcionario.»

El citado autor no comparte la tesis de que el artículo 24 consagre un criterio objetivo de responsabilidad. De manera que siguiendo esta idea habrá que demostrar la culpa y sus grados y el nexo causal (33).

Cabe señalar que en el caso del certificado erróneo, esta responsabilidad encuentra límites específicos, uno de ellos ya lo hemos mencionado, y es que el certificado responda a una solicitud bien formulada por el usuario, de lo contrario la respuesta registral no será precisa, no por culpa del Registro, sino por la ineptitud del propio usuario para generar la investigación correcta.

(32) SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, pág. 568, 5.^a edición.

(33) CAMBIASSO, SUSANA: «La Publicidad Registral y la Seguridad Jurídica», en *Cuadernos de Derecho Inmobiliario*, núm. 2, pág. 69.

Otro límite es que el damnificado no podrá acumular acciones. Puede reclamar contra el sujeto, que sabía los gravámenes y afectaciones que tenía el bien que enajenó, libre de toda obligación y gravamen, infringiendo la obligación de saneamiento o consumando una estafa al ocultarlos dolosamente. Puede reclamar contra el Estado directamente, sin que sea necesario probar la insolvencia del deudor. Pero las acciones no son acumulables.

Un límite más lo constituye la neutralización del daño. Por ejemplo: si los acreedores omitidos y los terceros perjudicados transan y previenen o culminan el litigio. Seguramente que el daño desaparece como fundamento de la acción.

23. LEGITIMACIÓN PROCESAL

La sentencia de ELÍAS PIATNIZA (34) señala que es aquel que más se ha visto lesionado en su patrimonio, por mediar una inadecuada información a raíz de la cual su situación no se ve asegurada conforme así lo creía el titular del asiento omitido. En el caso que resolvía el citado Juez había sido omitido el acreedor embargante. «Es su situación la que agravia la irregular información..., es el acreedor embargante quien tiene legitimación para demandar patrimonialmente al Estado». Considera además que la responsabilidad del Estado no es subsidiaria.

Anota EMILIO BLASCO (35) que la acción se dirige contra el Estado en virtud de que los Registros Públicos constituyen un conjunto orgánico jerarquizado al Ministerio de Educación y Cultura, y que el solicitante y poseedor del certificado es el único legitimado para reclamar los perjuicios que el mal funcionamiento de la administración le provoque.

La jurisdicción correspondiente para reclamar la reparación patrimonial por hecho de la Administración proveniente de un certificado erróneo es la jurisdicción común. El procedimiento a seguir, a falta de texto expreso, es el juicio ordinario, hasta que entre en vigencia el Código General del Proceso (36).

La Ley de 27 de marzo de 1953, artículo 3, estableció un plazo de *caducidad* para todas las reclamaciones contra el Estado, de cualquier naturaleza u origen. El plazo comienza a correr desde que pudiera ser exigible. Nos preguntamos ¿cuándo se hace exigible?, ¿desde que el Registro comete la irregularidad?, ¿desde que el interesado tuvo conocimiento

(34) PIATNIZA, ELÍAS: Sentencia de 8 diciembre 1982, *Anales del Foro* núm. 5.

(35) BLASCO, EMILIO: «El certificado registral erróneo», Jornada Notarial Uruguaya celebrada en Rivera, 1984.

(36) El nuevo Código cambia radicalmente los procesos civiles y dispone expresamente un procedimiento para hacer efectivas las sentencias contra el Estado (art. 400).

de la misma? Nos parece más lógico contarle 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 perjudicados a perder el derecho antes de poderlo ejercer (37).

24. LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

El artículo 25 de la Constitución uruguaya, transcrito *supra*, establece la responsabilidad de los funcionarios ante la Administración, por lo que hubiera pagado a los terceros en razón del daño causado. La responsabilidad del Registrador, como funcionario público que es, está comprendida en ese ámbito. *La responsabilidad civil* se traduce en una acción de repetición —que es facultativa de la Administración de ejercerla o no— en caso de que se demuestre: *a)* que el daño haya sido causado en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio; y *b)* que el funcionario obró por culpa grave o dolo (38).

Una vez que la Administración identifica al funcionario culpable podrá repetir contra él lo que haya pagado por la reparación del daño.

Sin perjuicio de lo expuesto, la infracción cometida por un funcionario público puede involucrar la responsabilidad penal y la disciplinaria. Las acciones pueden ser concurrentes. Una infracción administrativa puede dar lugar a los tres procedimientos y culminar en respectivas sanciones.

La decisión de los Jueces civiles y penales sólo vincula a la Administración en cuanto mueve el sistema disciplinario, pero la Administración es autónoma para evaluar la situación del encausado y obrar en consecuencia (art. 233, Decreto 640).

La Administración, independiente de la justicia civil o penal, podrá instruir sumarios y disponer las cesantías que corresponda sin esperar los fallos judiciales, en los casos de claro obrar delictivo, incompatible con la calidad de funcionario público. La autoridad administrativa podrá requerir de la magistratura actuante los datos que necesite y cuya revelación no afecte el secreto del procedimiento (Decreto 640, art. 240).

El régimen disciplinario se integra con: el procedimiento disciplinario, la infracción y la sanción.

(37) El Decreto 593/1975, art. 18, dispone: «Los duplicados de las solicitudes de certificados se conservarán por el término de cinco años. Transcurrido este plazo pueden destruirse». Es éste el único medio que posee el Registro para cotejar que el usuario no haya alterado la solicitud y las señas de los funcionarios que intervinieron en su confección.

(38) La culpa en el Derecho administrativo se presenta con matices peculiares, y en general la doctrina sostiene que la noción es más rigurosa que en el Derecho privado, pues el bien protegido es la sociedad.

El procedimiento disciplinario es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios. Es un procedimiento de carácter imperativo y, en consecuencia, el funcionario está sometido a él. Como es uno de los procedimientos administrativos está basado y animado por los principios fundamentales de todo procedimiento administrativo: imparcialidad, legalidad objetiva, verdad material, debido proceso, oficialidad, informalismo, carácter escrito y oralidad complementaria (arts. 191, 192, 182, 22, 189, 190, 23, 185 del Decreto 640/1973). Dada la separación de poderes consagrada por el régimen republicano de Gobierno, no puede invadir la jurisdicción. Por ejemplo: no puede disponer la privación de libertad.

El Decreto 640/1973, artículo 181, establece cómo debe ser la infracción que active el procedimiento disciplinario: «todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que viole los deberes funcionales».

Tres son los elementos de la falta: a) el hecho o la omisión (elemento material); b) la imputación a una voluntad lúcida y libre (elemento moral); c) la perturbación en el funcionamiento del servicio o que su eficiencia se resienta en forma inmediata o posible.

Los dos procedimientos disciplinarios que establece el 640/1973 son: la investigación administrativa y el sumario. Procede el primero cuando existe una irregularidad, pero no se ha individualizado él o los responsables. El sumario procede cuando ya hay un funcionario imputado y se trata de determinar su responsabilidad o esclarecer su participación en el hecho o acto irregular.

Las sanciones son un castigo para quien ha resultado infractor. Existen sanciones correctivas: observación, amonestación, censura, etc. Sanciones pecunarias: privación parcial del sueldo, sólo aplicables bajo un texto expreso. Sanciones de alcance profesional, suspensión, traslado, postergación o pérdida del derecho al ascenso, etc. Sanciones expulsivas que tienen por objeto la protección del cargo y del servicio público, caracterizándose por desligar al funcionario de los cuadros administrativos: destitución, pérdida de derechos jubilatorios. Las causales de destitución son de orden constitucional: ineptitud, omisión o delito (arts. 168, inc. 10, y 274, inc. 5, de la Constitución). Su aplicación requiere: investigación, sumario, venia del Senado. Si la venia es denegada el funcionario no puede ser destituido. (Lo cual parece exagerado y contrario a la separación de poderes.)

En todos los casos de procesamiento por la *justicia penal* de funcionario público, el Poder Ejecutivo apreciará las circunstancias y la situación del encausado para dictar las medidas que corresponda. En ese sentido podrá disponer: a) la continuidad en el cargo; b) el pase provisional a otras tareas compatibles con la imputación; c) la suspensión temporaria en el empleo; esta última será preceptiva cuando se trate de los delitos

establecidos por los Títulos I, II, III, del Libro II del Código Penal; d) conjuntamente se resolverá lo relativo al goce total o parcial del sueldo (Decreto 640, arts. 233 y 235).

25. CONCLUSIONES

1. Cabe la responsabilidad patrimonial del Estado cuando un particular que realizó un negocio jurídico, basado en la información contenida en un certificado erróneo o falso, es perjudicado económicamente por tal circunstancia. Ello, sin perjuicio de que el damnificado accione directamente contra el contratante que procedió de mala fe. En cuyo caso las acciones no son acumulables.

2. El Estado puede ejercer la acción de regreso contra el funcionario que obró con culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones o en ocasión del mismo. La acción civil es sin perjuicio de la acción penal a que hubiera lugar y de los procedimientos disciplinarios que debe llevar a cabo la administración en caso de irregularidades en el servicio (investigación administrativa y sumario). Este último podrá culminar en la aplicación de la sanción adecuada sobre quien resulte responsable de la infracción.

SUSANA CAMBIASSO

Escribano de Montevideo (Uruguay)