



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

El Lcdo. Julio Ernesto Espinal en representación de Fundación Retsof, presenta demanda contencioso administrativa de indemnización, a fin de que se condene al Registro Público (al Estado Panameño), al pago de setecientos mil dólares (B/.700,000.00), en conceptos de daños y perjuicios materiales y morales causados.

Los mismos consideran que es viable la demanda en virtud de los numerales 9 y 10 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 1645 del Código Judicial que establece la responsabilidad extracontractual del Estado.

I. PRETENSIONES

La parte actora solicita lo siguiente dentro de sus pretensiones:

“Se condene al Registro Público al pago de la suma de SETECIENTOS MIL BALBOAS (B/.700,000.00) como consecuencia de la inscripción y traspaso de las Fincas 40692, Tomo 986, Folio 464 y la Finca

70675, inscrita al Tomo 1655, Folio 2, ambas de la Provincia de Panamá, sin mediar conocimiento, autorización o consentimiento de sus legítimos propietarios: la fundación RETSOF.

1. Como consecuencia de la acción negligente del Registro Público fue el causante de que se produjera con sus actuaciones daños director a nuestra poderdante, debido a que por negligencia omitió cumplir con la responsabilidad y obligaciones inherentes a su función, cual es la de dar certeza en la información así como en la verificación y calificación de las inscripciones para impedir actos de despojo en contra de los legítimos propietarios, como en este caso, la fundación RETSOF.

2. Que el Registro Público, como institución demandada, por sus errores y omisiones es responsable de todos los daños y perjuicios que resulten de ellas;

3. Que en consecuencia, la entidad estatal demandada queda obligada a indemnizar a mi representado en la suma de B/.700,000.00 en concepto de daños y perjuicios ocasionados."

II. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

Señala la parte actora que la fundación RETSOF es propietaria de la Finca No.40692 y de la Finca 70675, que mediante escritura pública 301 de 7 de enero de 2005 de la Notaría Cuarta de Circuito de la Provincia de Panamá, suscrita por el Notario suplente Julio César de León, el señor Michael Grant Foster, actuando en nombre y representación de la Fundación Retsof supuestamente donó dos(2) fincas de su propiedad distinguidas bajo el número 40692 y 70675 al señor Víctor Vargas según el asiento 134480 de 2009 e inscrito en documento REDI 1619547, de la Sección Departamento de Propiedad dos, autorizado por el registrador Jefe Ana Celinda de Cartas.

Indica que en la supuesta donación a que se refiere la escritura pública 301 aparece un acta del Consejo Fundacional de la Fundación Retsof fechada al 30 de noviembre de 2003, con la presencia de Michael Foster, Katrina Foster y Gladys Arias de Foster, autorizando a Michael Foster a traspasar a título de donación las fincas a favor de Víctor Vargas, actuando ellos como miembros del Consejo Fundacional a la fecha de la elaboración de la supuesta acta.

Añade que para la fecha de la supuesta acta del Consejo Fundacional referida en el hecho anterior, el mismo estaba integrado por Michael Grant Foster, Julio Ernesto Espinal y Rodolfo Tejada, sin embargo, el acta protocolizada en el escritura pública 301 en el hecho precedente, fue supuestamente suscrita por Gladys Arias de Foster y Katrina Foster, quienes años después formaron parte del consejo fundacional, específicamente en el año 2006 y 2008 respectivamente, por lo cual no eran parte de este organismo el día domingo 30 de noviembre de 2003, fecha señalada en el acta de autorización.

Señala que el día 29 de octubre de 2009 en el centro de recepción de denuncias del Ministerio Público, el señor Michael Grant Foster interpone denuncia en nombre de la Fundación Retsof y el día 19 de noviembre de 2009 el Director de Registro Público a instancia de la fundación Retsof ordena la anotación de una marginal de advertencia en el documento correspondiente misma que luego fue levantada a fin de inscribir un embargo decretado por el Juez Tercero de Circuito a favor de Delivery Factory Florida Inc., por lo cual consideran que el Registro Público tiene responsabilidad en autorizar el traspaso expedito de un bien mediado de múltiples motivos para la calificación de defectuoso y suspender la inscripción del documento según el cual se despojó a la Fundación RETSOF de las dos fincas precitadas.

III. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Señala la parte actora que se ha infringido el artículo 1753 del Código Civil en sus numerales 2,3,4 referentes a los objetivos del Registro Público, de forma directa permitiendo la inscripción de una donación en donde el acta de los miembros del Consejo Fundacional que autorizan la donación no eran en aquella fecha los autorizados, según constancias registrales, por lo cual señala que carecían de capacidad para transferir el patrimonio de la referida Fundación mediante donación a favor de Víctor Vargas.

Además indica que se violó el artículo 1790 del Código Civil en concepto de violación directa por omisión al indicar que el Director de Registro Público no aplicó la norma que le obligaba mantener en vigencia la marginal que en su momento fuera decretada y como consecuencia se continuó con los actos impugnados.

Finalmente, señala como tercera disposición violada el artículo 1795 del Código Civil, en concepto de violación directa por omisión al permitir la inscripción de una donación sustentada en donde quienes aparecen como miembros fundadores no lo eran, dando legitimidad a quienes no la ostentaban para realizar un acto de traslativo de dominio hacia un tercero.

IV. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

El Registro Público de Panamá mediante notas DG-1026-2010 de 20 de diciembre de 2010, y S/N de 24 de abril de 2012 remite informes de conducta con respecto al negocio jurídico en cuestión, donde señala lo siguiente:

“...En torno a la presunta imposibilidad de que esta entidad gubernamental procediera al registro del referido instrumento público basado en la aparente existencia de supuestos vicios de nulidad, es de significativa importancia resaltar que conforme al artículo 1753 del Código Civil, a esta institución del Estado Panameño se le han impuesto objetivos precisos como son: servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos, dar eficacia y publicidad a los actos y contratos que le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de los mismos bienes, establecer de modo fehaciente todo lo relativo a la capacidad de las personas naturales, a la constitución, transformación o extinción de personas jurídicas, a toda clase de mandatos generales y a todas las representaciones legales y dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los documentos títulos o actos que deben registrarse. Esto permite advertir que la inscripción de la Escritura Pública No.301 de 7 de enero de 2005, emitida por la Notaría Cuarta de Circuito de Panamá, se surtió en estricto apego y cumplimiento de las exigencias legales que regulan las funciones de inscripción y registro que a diario realiza la entidad demandada a nuestro cargo.

Es oportuno recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1727 del Código Civil, en el notario, la Ley deposita la fe pública respecto de los actos y contratos que ante dicho funcionario deben pasar, lo que denota que si nuestra legislación le ha otorgado a este funcionario la facultad de dar fe de todo acto o contrato que ante él se presente, no es esta institución la encargada y facultada para realizar experticias o diligencias afines tendientes a verificar la veracidad o no de los actos que refrenda un Notario Público, precisamente, por conducto de las funciones que le impone la Ley.

"...Un breve análisis del artículo 1757 del referido texto legal, se podrá constatar sin temor a equívoco alguno que la inscripción podrá pedirse por el Notario, ante quien se ha otorgado o protocolizado el instrumento-hecho acaecido en este caso-, o por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir; sin embargo, la norma alude a que se presume que quien lleva el instrumento al Registro tiene poder para ese efecto y para interponer todos los recursos legales a que hubiere lugar.

Continuando con otro orden de ideas, resulta ser un hecho cierto el que toda Escritura Pública expedida debidamente por un Notario Público, debe ser calificada por el Registro Público de Panamá, a través de sus funcionarios encargados de tal ejercicio institucional, no obstante, en dicha calificación se realiza un examen de la misma para determinar si es posible su inscripción o no tal cual lo establece la Ley panameña y los principios registrales, pero no menos cierto es que efectivamente, la Escritura Pública No.301 de 7 de enero de 2005 de la Notaría Cuarta del Circuito de Panamá, cumplió con este requisito, puesto que confrontado con las constancias registrales, el señor Michael G. Foster, cuenta con un Poder General debidamente inscrito desde el 8 de agosto de 2000, otorgado mediante Escritura Pública 4457 del 3 de julio de 2000, de la disposición de los bienes de la referida Fundación, contando con la posibilidad de omitir la necesidad del acta del Consejo Fundacional, o presentar una tal cual lo hizo, sin que esto sea un elemento contradictorio entre una y la otra y que además le reste valor al acto...Por la consideraciones antes expuestas, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan desestimar las infundadas pretensiones ensayadas por la Fundación Retsof."

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.397 de 11 de mayo de 2011, y Vista No.292 de 11 de junio de 2012 la Procuraduría de la Administración, en virtud del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000 aprueban la gestión del apoderado especial por el Registro Público de Panamá dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización quien presentó escrito de contestación de la demanda y excepción de la ilegitimidad pasiva a favor del Estado.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL APODERADO ESPECIAL DEL REGISTRO PÚBLICO.

Señala el apoderado judicial que de los hechos analizados y del actual acervo probatorio de la demandante, no ve constituido algún daño o perjuicio, tomando en consideración que para reclamar tales daños existen las vías legales en la jurisdicción civil, tendientes a reubicar el estatus de los inmuebles en las condiciones que se encontraban antes de ensayarse este proceso indemnizatorio y que con la demanda en cuestión se pretende imponer funciones investigadoras previas a una inscripción más allá de las facultades propias de las facultades con las cuales cuentan los funcionarios de esta dependencia, sería ir más allá de lo que les permite la ley, por lo tanto sería extralimitación de funciones. Señalando finalmente que en el Registro Público entran las escrituras cuyos protocolos son levantados con el aval del funcionario notarial respectivo al cual se le presentan los documentos pertinentes y necesarios para su constitución, pero ahora imponerle una función a los empleados registradores de investigar previamente las actuaciones del funcionario notarial indica que representaría una absurda postura que incurriría en un acto inclusive que podría ser tildado de ilegal.

VII. ALEGATOS DE LA PARTE ACTORA.

La parte actora presenta sus alegatos señalando que el Registrador como institución tiene una responsabilidad por el actuar de los funcionarios adscritos

directamente bajo su dirección, quienes actúan bajo delegación en las distintas y complejas funciones del Registro Público, para revisar, verificar, investigar, inscribir, suspender el registro, calificar, evaluar, actos que funcionarios del Registro Público no cumplieron y que, al calificar como buenos y ordenar la inscripción se contravino la Ley. Indican que hubo, por parte del Registro Público de Panamá, omisión en el cumplimiento de la naturaleza, objetivos, responsabilidades y las funciones adscritas en la Ley, sin que existan pruebas, ni la institución responsable haya presentado pruebas que legitimen su actuar o excepcione su responsabilidad directa, por tal acto que causó la pérdida de las Fincas precitadas, ambas de la Sección de propiedad de la provincia de Panamá, del Registro Público. Consideran probado el incumplimiento por parte del Registro Público y que se constata la lesión patrimonial a la Fundación RETSOF dado la pérdida de ambas Fincas, mismas que ocasionan pérdidas a la sociedad por el orden de setecientos cincuenta mil balboas (B/.750,000.00).

VIII. DECISIÓN DE LA SALA

Competencia de la Sala Tercera.

Viabilidad de la petición de indemnización.

Antes del análisis del problema de fondo planteado, hay que destacar, que el demandante plantea la viabilidad de la demanda de indemnización en atención a los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, sin embargo esta Superioridad considera de importancia aclarar que por tratarse de una actuación del Registro Público sobre la cual se reclama responsabilidad, la presente acción es viable, en atención a lo dispuesto en el Artículo 97, numeral 10, del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 de la Constitución Política, que establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento "*De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas*

cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;" y "De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;", ya que el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, consagra la responsabilidad subsidiaria del Estado y es necesario que previamente se haya reconocido la responsabilidad del agente para que así, se demande al Estado subsidiariamente por el daño producido por un servidor público suyo o una entidad. En ese sentido, dentro de los elementos aportados por la parte actora, debe encontrarse evidencia de que haya una sentencia judicial que efectivamente declare responsable a la autoridad demandada, a la que se le atañe la falla, de haber actuado de forma ilícita, y que por tanto ello haya dado lugar al supuesto daño que alega la demanda. De manera pues, que bajo el supuesto de subsidiariedad no habría cabida a la demanda de reparación instaurada.

Siendo así las cosas el artículo 1645, párrafo cuarto, del Código Civil establece la responsabilidad civil extracontractual del Estado por el daño causado por conducto del funcionario, en ejercicio de sus funciones, cuyo contenido es el siguiente:

"El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión, dentro del ejercicio de sus funciones."

Lo primero a destacar es que en este caso, a diferencia de otros procesos en que se ha pretendido establecer responsabilidades del Registro Público el examen del tribunal no versa sobre actos registrables del Registro Público, cuya connotación es jurisdiccional y los excluye del conocimiento de la Sala Tercera de la Corte, sino sobre la alegada prestación deficiente del servicio público que presta la referida entidad del Estado.

En el contexto de este análisis, la Sala debe indicar que para que pudiese configurarse la responsabilidad de la Administración en este caso, resultaba indispensable determinar si los daños y perjuicios reclamados tenían su origen en el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo establecido en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial. De lo anterior se sigue, que debía existir un nexo causal entre la actuación que se imputa a la administración, y el daño causado.

En ese orden de ideas, ha de tenerse presente que el derecho de exigir indemnización por daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurran en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado, se deriva de la denominada responsabilidad extracontractual del Estado, concepto que ha sido asimilado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a la responsabilidad civil extracontractual establecida en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 1644 y 1644a del Código Civil y por tanto aplicables a los procesos contenciosos administrativos de indemnización y reparación directa.

Sobre este particular, se ha precisado que para accederse a las indemnizaciones por responsabilidad civil extracontractual, debe comprobarse los elementos a saber: la conducta comisiva u omisiva ejecutada por el sujeto causante de la lesión patrimonial (falla en el servicio), el daño causado, y la relación de causalidad o nexo causal entre el daño y la conducta lesiva del autor del hecho o acto jurídico.

No obstante lo anterior, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, impera actualmente la responsabilidad objetiva y directa, entendida como aquella en que no se hace necesario probar la conducta subjetiva (dolosa o culposa) del funcionario infractor en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerla, sino que lo esencial es que se pruebe el daño ocasionado y el nexo causal entre el daño y la actividad del Estado, extremos estos que deben ser probados por el reclamante de la indemnización.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, el apoderado judicial accionante argumenta que el daño causado o sufrido por su mandante, Fundación RETSOF se produce por la actividad irregular ejercida por los funcionarios del Registro Público de Panamá, al inscribir una escritura pública de una donación que se encontraba defectuosa ya que en ésta aparece un acta del Consejo Fundacional de la Sociedad Retsof, en donde se autoriza a Michael Foster a traspasar a título de donación dos fincas a favor de Víctor Vargas, en donde sus miembros firmantes no eran en ese momento parte de ese Consejo Fundacional, señalando la parte actora que a pesar de esas inconsistencias y vicios que a su criterio impedían la calificación se ordenó su inscripción.

Aducen como violados los artículos 1753, 1790 y 1795 del Código Civil, para tales efectos pasaremos a transcribir los mismos para su respectivo análisis:

“Artículo 1753. El registro público tiene los objetos siguientes:

1. Servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos;
2. Dar eficacia y publicidad a los actos y contratos que le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de los mismos bienes;
3. Establecer de modo fehaciente todo lo relativo a la capacidad de las personas naturales, a la constitución, transformación o extinción de personas jurídicas, a toda clase de mandatos generales y a todas las representaciones legales, y
4. Dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los documentos, títulos o actos que deben registrarse.”

“Artículo 1790. Siempre que el registrador notare un error de los que no puede rectificar por sí, ordenará se ponga al asiento, una nota marginal de advertencia y la avisará por el periódico oficial y la notificará en los estrados del despacho a los interesados, si no pudiera 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.”

“Artículo 1795. El registrador general tiene la facultad de calificar la legalidad de los títulos que se le 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.”

En primera instancia, al ser el documento registrado producto de una fundación de interés privado, los mismos se encuentran regidos por lo establecido en la Ley 25 de 12 de junio de 1995 “Por la cual se regulan las fundaciones de interés privado” específicamente de acuerdo a lo establecido en su artículo 2 que señala, entre otros aspectos, que las fundaciones de interés privado se regirán por el acta fundacional y sus reglamentos, así como por las disposiciones de dicha ley y demás disposiciones legales o reglamentarias que le sean aplicables.

Con respecto al Consejo de Fundación el artículo 17 de la precitada norma indica que las atribuciones o responsabilidades de éste serán establecidas en el acta fundacional o en sus reglamentos, salvo que fuese una persona jurídica, el número de miembros del Consejo de Fundación no será menor de tres.

El artículo 18 de dicha norma señala también que el Consejo de Fundación tendrá a su cargo el cumplimiento de los fines u objetivos de la fundación. Salvo que se exprese otro señalamiento en el acta fundacional o en sus reglamentos, el Consejo de Fundación tendrá las siguientes obligaciones y deberes generales:

- “1. Administrar los bienes de la fundación, de acuerdo con el acta fundacional o sus reglamentos.
2. Celebrar actos, contratos o negocios jurídicos que resulten convenientes o necesarios para cumplir el objeto de la fundación, e incluir en los contratos, convenios y demás instrumentos u obligaciones, cláusulas y condiciones necesarias y convenientes, que se ajusten a los fines de la fundación y que sean contrarias a la Ley, la moral, las buenas costumbres o al orden público.
3. Informar a los beneficiarios de la fundación de la situación patrimonial de ésta, según lo establezca el acta fundacional o sus reglamentos.
4. Entregar a los beneficiarios de la fundación los bienes o recursos que a su favor haya establecido el acta fundacional o sus reglamentos.
5. Realizar los actos o contratos que esta Ley y demás disposiciones legales o reglamentarias que le sean aplicables, le permiten a la fundación.”

En ese mismo orden de ideas, y por mandato expreso de la Ley de Fundaciones de Interés Privado, se emite el Decreto Ejecutivo No.417 de 8 de agosto de 1995 "Por el cual se crea en la Dirección General del Registro Público la Sección de Fundaciones de interés privado y se reglamenta la inscripción de la constitución, modificación y extinción de dichas fundaciones", el cual en su artículo 2 señala que:

"Todo documento conteniendo la constitución o cualquier modificación de una Fundación de Interés Privado, deberá ser protocolizado en una notaría de la República antes de la presentación para su inscripción en el Registro Público."

Seguidamente el artículo 4 de la misma excerta legal indica que:

"Artículo 4. Los acuerdos, resoluciones o actos de modificación del Acta Fundacional se efectuarán y firmarán de conformidad con lo que en ella se establece. En todo caso, la modificación deberá contener la fecha en que se realizó, el nombre claramente identificable de la persona o de las personas que la suscriben y las firmas de éstos, que deberán ser autenticadas por notario público del lugar donde se firme el acuerdo, resolución o acto de modificación."

El artículo 5 es claro al señalar que salvo que el Acta Fundacional disponga otra cosa, todos los actos o resoluciones acordados por las Fundaciones de Interés Privado que requieran ser inscritos en el Registro Público, deberán ser protocolizados en una de las siguientes formas:

A. Cuando el acto o resolución se haya tomado o adoptado en una reunión del Consejo de Fundación, se protocolizará:

a. El original o copia íntegra del acta o resolución certificada por la persona que sirvió de Secretario de la reunión o presidió la misma, o un extracto textual de la parte del acta o certificación de las resoluciones o acuerdos adoptados cuya inscripción se desea.

El acta original o su copia, al igual que el extracto a que se hace referencia en este artículo, deberá contener por lo menos lo siguiente:

(i) Fecha en que fue celebrada la reunión o adoptada la resolución.

(ii) Nombre de la persona que la presidió y de la que actuó como Secretario; si no fueran miembros

del Consejo de Fundación, exposición de la justificación para que actuaran otras;

(iii) El nombre de todos los miembros del Consejo de Fundación presentes en la reunión, que deberán constituir el quorum para sesionar y tomar acuerdos, según lo establecido en el Acta Fundacional.

(iv) La forma en que se hizo la convocatoria, o la justificación para no hacerla, ya por renuncia de los que tenían derecho a recibir aviso o por estar presentes todos los miembros del Consejo y haber acordado la celebración de la reunión o la decisión de emitir la respectiva resolución.

B. Cuando el acto o resolución se haya adoptado por escrito sin reunión del Consejo de Fundación o éste fuese adoptado por el Fundador, se presentará el original o copia íntegra del acto o resolución o en su defecto un extracto textual de la parte de los actos, resoluciones o acuerdos adoptados, cuya inscripción se desea, firmado(s) por la(s) persona (s) que intervinieron, y que deberá contener adicionalmente lo siguiente.

a. La fecha en que fue adoptado el acto, resolución o acuerdo.

b. El nombre de la o las personas que intervinieron en su adopción.

Los documentos a los que se refiere este artículo deben ser protocolizados y presentados para su Registro por el Fundador, por un miembro del Consejo de Fundación, por el Agente Residente registrado o por cualquier otra persona debidamente autorizado para ello en la respectiva reunión o resolución...

Todos los actos que se describen en la presente norma deberán ser refrendados por un abogado idóneo de la República de Panamá antes de su protocolización."

El artículo 10 de este Decreto que refiere al procedimiento de inscripción de los documentos referentes a la transferencia o gravamen de bienes inmuebles ubicados en el territorio nacional pertenecientes a las Fundaciones de Interés Privado, se seguirá el mismo procedimiento que el contemplado en el Decreto No.62 de 10 de junio de 1980, relativo a la inscripción de documentos en la Sección de Propiedad.

Es así que para determinar si los funcionarios de Registro Público cumplieron con el deber que le imponen las leyes y normativa de la República de Panamá, estableceremos las funciones de los servidores públicos que deben inscribir escrituras públicas del Decreto No.62 de 10 de junio de 1980.

"Artículo 5. 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 deben realizarse.
- c. En caso de que el actualizar las fincas inscritas en tomos se presente repetición de números, se mantendrá la numeración existente agregándosele una letra que la distinguirá."

Artículo 11. La labor de calificación del documento, será realizada por los Registradores calificadores, quienes al efecto deberán observar lo prescrito. La autorización de la inscripción del documento se hará constar en el mismo y deberá ser firmada por el Registrador respectivo.

Artículo 29. Además de las obligaciones señaladas en la Ley y los reglamentos, corresponde a los Registradores Jefes:

- a. Calificar y confrontar bajo estricta responsabilidad, de acuerdo con el orden de presentación, todos los documentos que les correspondan, así como dar respuesta a las consultas que al respecto se les formulen...

Artículo 38. La calificación será unitaria y deberá comprender todos los defectos que en ese momento tenga el documento que impidan su inscripción.

Artículo 39. Recibidos los documentos por los Registradores Jefes, procederán éstos a su examen y examinarán su se **cumplen 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 encontrara ningún defecto, autorizará con su firma la respectiva inscripción. (lo resaltado es de la Sala).

En el negocio jurídico en cuestión el requisito especial requerido por la ley de fundaciones de interés privado era que cuando el acto o resolución se haya tomado o adoptado en una reunión del Consejo de Fundación, se protocolizara el original o copia íntegra del acta o resolución certificada por la persona que sirvió de Secretario de la reunión o presidió la misma, **o un extracto textual de la parte del acta o certificación de las resoluciones o**

acuerdos adoptados cuya inscripción se desea, con los requisitos del artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.417 de 8 de agosto de 1995, que fue lo que ocurrió en el caso que nos ocupa, en donde el notario suplente protocoliza un extracto del acta del consejo fundacional que autoriza la donación en cuestión. No obstante, el extracto protocolizado adolece de las siguientes omisiones:

1. Nombre de la persona que la presidió y de la que actuó como Secretario;
2. La forma en que se hizo la convocatoria.

El funcionario del registro público que calificaba la escritura debía revisar los requisitos especiales contenidos en la Ley de Fundaciones de interés privado y hacer el cotejo correspondiente, y confirmar tal como lo establece el artículo 1753 del Código Civil, con respecto a la capacidad de las partes para otorgar en este caso, como miembros del Consejo de Fundación, para otorgar la autorización a realizar al donación de las fincas 40692, Tomo 986, Folio 464 y la Finca 70675, inscrita al Tomo 1655, Folio 2, ambas de la Provincia de Panamá.

Siendo así las cosas, el calificador debió percatarse que quienes aparecían en la escritura pública como miembros del Consejo de Fundación no lo eran en ese momento (2003), información que se encuentra corroborada por el mismo Registro Público, con posterioridad a la inscripción, específicamente cuando en la nota marginal de advertencia de 19 de noviembre de 2009, aceptan que efectivamente quienes eran miembros del Consejo Fundacional en noviembre de 2003, cuando supuestamente se produjo la reunión del Consejo para autorizar la donación, no formaban parte del mismo. El extracto de la nota marginal de advertencia es la siguiente:

“...Se advierte que el Asiento 134480 del Tomo 2009, que contiene la donación de las fincas cuarenta mil seiscientos noventa y dos (40692), inscrita al tomo novecientos ochenta y seis (986), folio cuatrocientos sesenta y tres (463), y la finca setenta mil seiscientos setenta y cinco (70675), inscrita al tomo mil seiscientos cincuenta y cinco (1655), folio dos (2), que se señalan en la Escritura

Pública No.301 de 7 de enero de 2005 de la Notaría Cuarta de Circuito de Panamá, **no concuerda con los datos registrales de la Fundación Retsof, la cual es la que efectúa la donación.**

Del estudio de las constancias registrales se desprende que el contenido de la Escritura Pública No.301 de 7 de enero de 2005 de la Notaría Cuarta de Circuito de Panamá, **no coincide con las constancias registrales** en cuanto que se señala que el Acta del Consejo Fundacional de la Fundación Retsof-se efectuó en la ciudad de Panamá, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2003, siendo las diez de la mañana, en las oficinas de la fundación y en presencia del Consejo Fundacional, integrado por Michael Foster, fundador, Katrina Foster y Gladys Arias de Foster, quienes declararon abierta la Sesión y manifestaron que el propósito de la misma era autorizar a Michael Foster, para que traspasara las fincas 40692 y 70675 propiedad de la fundación, a título de donación al señor Víctor Vargas: **acto que no es posible ya que el Consejo Fundacional para la fecha del Acta 30 de noviembre de 2003 estaba integrado por Michael Foster, Julio Espinal y Rodolfo Tejada**, no es hasta el año dos mil seis (2006) que se remueve al señor Julio Espinal y entra como sureemplazo la señora Gladys Arias de Foster, en calidad de secretaria y del Consejo Fundacional de la Fundación Retsof, según la Escritura Pública dos mil ochocientos setenta y cuatro (2874) de veintiuno (21) de abril de dos mil seis (2006) de la Notaría Duodécima de Circuito de Panamá, igualmente según las constancias registrales con la Escritura Pública tres mil trescientos diecinueve (3319) de catorce de abril de dos mil ocho (2008), de la Notaría Duodécima del Circuito de Panamá, es cuando se aprueba la renuncia de Rodolfo Tejada y entra a formar parte del Consejo Fundacional la señora Katrina Foster en calidad de Tesorera de la Fundación Retsof.

Por tal motivo ese despacho Ordena: Colocar una Nota Marginal de advertencia sobre el Asiento 134480 del tomo 2009, que afecta las fincas 70675, 40692 inscritas al documento redi 1619547 y 1619547 respectivamente de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, del Registro Público...”.

La nota marginal es clara al indicar quiénes eran los miembros del Consejo Fundacional en noviembre de 2003, a saber los señores Michael Foster, Julio Espinal y Rodolfo Tejada, no así las señoras Gladys Arias de Foster y Katrina Foster quienes llegan a formar parte del Consejo Fundacional, como

secretaria y tesorera en dos mil seis (2006) y dos mil ocho (2008), respectivamente. Por lo anterior, la autorización para realizar la donación no era válida y el registro público debía haberse percatado que las mismas no tenían la **CAPACIDAD JURÍDICA PARA REALIZAR TAL ACTO EN LA FECHA DE SU PROTOCOLIZACIÓN** para realizar ningún tipo de autorización o tomar decisiones dentro del Consejo Fundacional, por lo cual dicha escritura debió haber sido calificada como defectuosa y suspenderse su inscripción, actividad que en múltiples ocasiones realiza cotidianamente el Registro Público, cuando sobre todo se afecta el tracto sucesivo de la capacidad de los dignatarios/directores de todas las sociedades que no concuerden en modo, tiempo y lugar.

Tal como lo establece el **Diccionario de Derecho Procesal Civil** y **Diccionario de Derecho Procesal Penal** del **Dr. Jorge Fábrega Ponce** y Carlos H. Cuestas G, respectivamente la capacidad procesal es: “La calidad que tienen los sujetos de derecho para ser parte en el proceso y actuar por sí (parte en sentido material) en el ejercicio de derechos propios”. (**Jorge Fábrega Ponce y Carlos Cuestas, Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal**, página 152, Plaza & Janes, Editores Colombia S.A., 2004).

Y la legitimación es: “La idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, determinable por su posición respecto al acto y se diferencia de la capacidad propiamente dicha en que ésta tiene en cuenta las cualidades personales del sujeto en tanto que en la legitimación se da una relación entre el sujeto y el objeto del derecho. La legitimación puede ser activa o pasiva; la primera se refiere a la posibilidad de ejercitar eficazmente un derecho; la segunda, a la posibilidad de sufrir las consecuencias de un acto o negocio jurídico. (V.Arribalzaga, **Diccionario Jurídico Jurisprudencial**). (Jorge Fábrega, op. cit página 659).

Esta labor sí corresponde a dicha Institución (Registro Público), no así al Notario Público quien por ley responde sólo a la parte formal del acto y no a su contenido, tal como se encuentra establecido en el Código Civil en los artículos 1739 y 1740 con respecto a las capacidades:

“Artículo 1739. Los notarios responden de la parte formal y no de la sustancia de los actos y contratos que autorizan...”

“Artículo 1740. No responden tampoco los notarios de la capacidad o aptitud legal de las partes para ejecutar el acto o celebrar el contrato que solemnizan; pero sí responden que los testigos instrumentales, y en su caso, los de abono, reúnen las cualidades que la Ley exige.”

Por otro lado, señala el Registro Público en su informe de conducta, que en caso de que se hubiera producido la omisión, el Señor Michael Grant Foster tenía poder general para actuar dentro de la fundación para la fecha en que se gestionó la donación, sin embargo, esta Superioridad no puede tomar como válida tal aseveración, ya que a pesar de la existencia de dicho poder general, el acta de donación se protocolizó a través de una de las dos formas contenidas en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.417 de 8 de agosto de 1995 que es **cuando el acto o resolución se haya tomado o adoptado en una reunión del Consejo de Fundación**, no así cuando el acto o resolución se haya adoptado por escrito sin reunión del Consejo de Fundación o éste fuese adoptado por el Fundador, ya que el acta protocolizada es clara al señalar que **el Consejo Fundacional autoriza a realizar la donación.**

Con respecto a la Marginal de Advertencia que hace efectivo el Registro Público el día 20 de noviembre de 2009, podemos evidenciar a foja 534 del expediente de antecedentes que la misma es levantada no porque se haya corregido el error en que se incurrió por parte del Registro, que originó la marginal de advertencia, sino fundamentado en lo establecido en el artículo 1762 del Código Civil de la República de Panamá, con respecto al derecho de terceros, que señala:

“Artículo 1762. La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la Ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a terceros, aunque después se anule el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas aunque explícitas no consten en el Registro.”

Determinación de Responsabilidad.

Lo anteriormente explicado implica que la información sobre quiénes eran miembros del Consejo Fundacional de RETSOF, cuando se dio la autorización para la donación en noviembre de 2003, reposaba en el Registro Público y estaba accesible a terceros, varios años antes de que se inscribiera la escritura pública objeto del presente negocio jurídico.

Es por ello que, el Registro Público al momento de levantar la marginal no debió acogerse a la protección que dispensa el artículo 1762 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe registral.

Las circunstancias que se dejan descritas indican la presencia de un supuesto en el que el evento que dio origen al daño (inscripción errónea de una donación por quien no tenía derecho para ello) aparece provocado por la negligencia del Registro Público, toda vez que éste inscribió por error dicha donación sobre las fincas de FUNDACIÓN RETSOF, identificadas con la numeración **70675, 40692** inscritas al documento redi 1619547 y 1619547 respectivamente de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá y fue negligente porque no podía hacerlo ya que en sus libros constaba que a esa fecha (30 de noviembre de 2003) las Señoras Katrina Foster y Gladys Arias de Foster, no tenían la autorización para actuar a nombre del Consejo Fundacional de la Fundación RETSOF, lo que demuestra una clara negligencia en que incurrió el Registro Público.

Los deberes y responsabilidades que la Ley atribuye al Registrador, en esta materia, tienen una dimensión especialísima, pues, de la calidad de este servicio público, depende que la institución del Registro proyecte la confianza y la certeza necesaria, para que se celebren con regularidad los actos que deben constar en dicha institución.

En ello conviene este Tribunal, al estimar claramente acreditado el nexo causal entre la omisión del Registro Público, y el daño causado a LA FUNDACIÓN RETSOF en tal sentido, le asiste razón al reclamante cuando invoca la violación de los artículos 1753, 1790 y 1795 del Código Civil, alegados por la parte actora como infringidos con la actuación del Registro Público.

En el contexto de este análisis, la Sala debe indicar que para que pudiese configurarse la responsabilidad de la Administración en este caso, resultaba indispensable determinar si los daños y perjuicios reclamados tenían su origen en el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo establecido en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial. De lo anterior se sigue, que debía existir un nexo causal entre la actuación que se imputa a la administración, y el daño causado, situación que fue comprobada de acuerdo a las constancias probatorias y antecedentes alegados al expediente judicial.

En Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto"

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la

condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante.

...".

Como corolario, es importante resaltar que el artículo 1795 del Código Civil, le otorga al Registrador General la facultad de "*calificar la legalidad*" de los documentos que ingresen al Registro Público para su inscripción. Este principio reviste gran importancia en el ámbito jurídico-registral, toda vez que, en virtud del Principio de Legalidad, el Registrador General solo debe inscribir los documentos que sean válidos y que reúnan las requisitos exigidos por la ley, por lo que en consecuencia, debe suspender la inscripción del documento, cuando el mismo tenga defectos subsanables, y debe negar la inscripción cuando el documento tenga defectos insubsanables.

Como puede verse, la calificación es la consecuencia jurídica del Principio de Legalidad y el Registro Público tiene plena facultad para efectuar reparos a los documentos que le sean presentados para su inscripción, cuando así lo amerite.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, evidencia que existe una prestación defectuosa y negligente del servicio público por parte del Registro Público y su proceder negligente guarda un nexo causal con el daño que se produjo, porque si se hubiesen verificado oportunamente los defectos de la protocolización la misma no se habría inscrito, de igual forma considera esta Sala que si no fue subsanado el error de inscripción, aceptado por el registro público la marginal inscrita, no debió haberse levantado la misma, provocando el embargo decretado sobre estas fincas a favor de la Sociedad DELIVERY FACTORY FLORIDA INC.

Bajo este marco de ideas, la Sala, no obstante los elementos probatorios que se han incorporado a los autos, estima que los mismos no permiten determinar con la precisión que exige la Ley, el monto líquido exacto de las sumas que en calidad de daños y perjuicios debe resarcirse a la FUNDACIÓN RETSOF. En atención a esta realidad lo que corresponde de conformidad con el artículo 996

del Código Judicial es proferir una condena en abstracto respecto de los daños y perjuicios, a los efectos de que previo cumplimiento de los trámites respectivos se logre establecer el quantum de los mismos, tomando en cuenta como base entre otros factores, los elementos probatorios incorporados en este proceso y los conceptos reclamados en la demanda que dio origen al reclamo.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA:**

1. Que EL REGISTRO PÚBLICO (ESTADO PANAMEÑO) es responsable de los daños y perjuicios causados a LA SOCIEDAD RETSOF, por mala prestación del servicio público, contenido en el numeral 10 del artículo 97 del Código Judicial.
2. En vista que el monto de los daños y perjuicios no se encuentran acreditados de modo suficiente para su fijación exacta, se dispone que la condena sea en abstracto, y deberá liquidarse de acuerdo a los trámites previstos en los artículos 996 y siguientes del Código Judicial. El trámite de condena en abstracto es aplicable en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

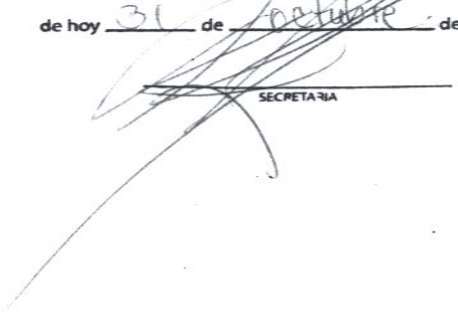
NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

A LAS _____ DE LA _____

A _____

Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2400 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 31 de octubre de 20 16



SECRETARIA