

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA FASE PREPARATORIA DEL
CONTRATO DE COMPRAVENTA (*) (41)***

RODOLFO E. OLIVÉ(**)

SUMARIO

Introducción. Una aproximación al tema. I. El boleto de compraventa o contrato preliminar. Síntesis de jurisprudencia. II. La audiencia preliminar. Fe de conocimiento. Síntesis de jurisprudencia. III. El estudio de títulos. Síntesis

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de jurisprudencia. IV. Informes de deudas y tratamiento fiscal. Otras responsabilidades. V. El escribano frente a la escritura a redactar. VI . Ponencia.

INTRODUCCIÓN

El tema que nos convoca se interna en un aspecto poco transitado por los notarialistas, tanto nacionales como extranjeros que he consultado. La mayoría de los tratadistas analizan en profundidad el acto escriturario, la audiencia notarial por excelencia donde se plasma en un solo momento el acuerdo de voluntades que se materializa en la escritura pública. Pero el ejercicio profesional nos indica

Aporte al tema II de la XXI Jornada Notarial Argentina, realizada en Mendoza, del 26 al 28 de mayo. que este esquema raramente se cumple en la práctica. Casi siempre hay una instancia previa y que puede estar muy cercana al acto en sí o bien realizarse con bastante antelación, en que se produce la clásica rogación, que hoy asume características menos formales, como puede ser un simple llamado telefónico (tal como sucede cuando nos encargan un poder, una autorización para viajar) o el rito más convencional de la audiencia previa, en que las partes nos informan del negocio a realizar, ya sea que lo tengan acordado, o bien que lo documenten en un precontrato o promesa de contrato. Ejemplo de ambas situaciones es cuando nos encomiendan la constitución de una sociedad, o bien, y aquí entramos en la materia de este tema, cuando nuestro cliente nos anuncia su voluntad de vender o de comprar un bien inmueble. Es justamente en la escritura de compraventa inmobiliaria donde adquieren mayor relevancia las tareas previas, "las operaciones de ejercicio", que nos permitirán cumplir acabadamente con nuestro deber redactor y autenticante.

UNA APROXIMACIÓN AL TEMA

Nos enseña Rafael Núñez Lagos⁽¹⁾⁽⁴²⁾: En todo documento encontramos: a) el acto documentado (negotium); b) el acto documentador, el "escribir", "el solemnizar" o solemnizado; c) el documento como cosa, el resultado, lo escrito solemnizado: dimensión papel del instrumento. Son tres hechos en sí distintos. De estos tres hechos, ¿de cuál de ellos nace la relación jurídica? Los tres hechos indicados pueden darse in continenti y ex intervallo. Explica luego el maestro que en los casos in continenti los tres hechos se dan simultáneamente y en este caso el documento no representa la declaración de voluntad, es la voluntad misma. En el segundo caso, ex intervallo, los tres hechos pueden estar dispersos, y el acto documentado puede ser un previo contrato verbal; su redacción por escrito y su firma pueden advenir ulteriormente. Yendo al caso específico de la escritura pública, recoge la opinión de Candian: La escritura pública es una declaración reproductora y como tal de carácter confesorio. Y lo cita textualmente: "El caso más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

frecuente en la práctica es aquel de la escritura notarial de compraventa inmobiliaria generalmente precedida de un documento privado". "Se quiere con la escritura solemne poner en claros términos todas las relaciones entre las partes derivadas del contrato. El acto viene repetido ante el notario porque a su específica competencia se confían las partes para dar vestidura jurídica y formulación clara a los pactos imprecisos y, tal vez, oscuros o ilegales de la primitiva estipulación. La escritura pública es más bien un nuevo contrato, que obra sobre el contrato precedente como renovación de voluntad en cuanto responde al concepto de declaración intencional emitida, esto es, con respecto a su actual querer de las partes, que la estipulación valga según el nuevo texto".

También Manuel de la Cámara Álvarez⁽²⁾(43) ha profundizado el estudio de la actividad del notario a partir de la elaboración propiamente dicha del instrumento o documento notarial. Así, glosando las conclusiones del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, explica que los cometidos o tareas a cumplir por el notario son:

- a) Tarea de creación o elaboración jurídica: "recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes";
- b) Tarea de redacción: "redactando los instrumentos adecuados a tal fin";
- c) Tarea de autorización o autenticación: "confiriéndoles autenticidad" (a los documentos);
- d) Tarea de conservación: "conservar los originales de éstos" (los instrumentos);
- e) Tarea de reproducción: "y expedir copias que den fe de su contenido" (del contenido de los instrumentos).

El autor se detiene en la fase preparatoria y afirma que la intervención del notario en la tarea de gestación del contrato es decisiva en orden a evitar que se produzcan errores jurídicos en los efectos del contrato. Cuando el contrato llega ya perfeccionado a la notaría, la posición del notario es más delicada porque deberá comprobar hasta qué punto las partes son conscientes de los efectos que se siguen en su declaración de voluntad. En cualquier caso, es preferible que los problemas inherentes a la impugnación del negocio por error de sus efectos se planteen antes que aquél haya sido consumado.

Dice Enrique Giménez Arnau⁽³⁾(44): "En el proceso que se desarrolla desde la iniciación de los tratos o proposiciones ya unilaterales, ya recíprocas, para la conclusión del contrato suele mediar un período en que el negocio jurídico está <<en gestación>>. Lo normal es que haya incluso tras un acuerdo de principio, discusión sobre circunstancias del contrato; después, para asegurar la eficacia del acuerdo verbal, un documento privado. Y como estadio tercero y definitivo, una escritura pública."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Interesantes reflexiones formula Rufino Larrau(4)(45). Se refiere al contenido de la función notarial, y en ella distingue: a) consultor de sus clientes, a quienes asesora y aconseja; b) preside sus actos jurídicos realizando la policía jurídica de éstos; c) los reviste de forma instrumental adecuada. Se extiende sobre el escribano como consultor jurídico; recuerda a Sentís Melendo, que afirma que la verdadera y auténtica función del notario es la de asesor y consejero jurídico. También aporta la opinión de Martínez Segovia: "La función notarial no comienza con la escritura sobre el infolio. Empieza en la primera entrevista con las partes." Prosigue afirmando Larrau que la función del escribano es precaver o cautelar; destaca la importancia de la consulta escrita y la consulta oral, la redacción de formularios y proyectos, tareas vinculadas con esa primera etapa de la función notarial. Más adelante habla de la metodología jurídica y de la función notarial. Afirma que el escribano, en su investigación, busca fundamento sólido para levantar sobre él una construcción técnica que luego se llevará al comercio jurídico, donde quedará expuesta a soportar todas las pruebas de la buena y de la mala fe y donde, no obstante, deba circular con tanta o más facilidad cuanto sea su invulnerabilidad. El cliente del notario quiere, de manera principal, un derecho cierto, firme, pero también un derecho indisputable. Así concebida, la noción de técnica jurídica se refiere al conjunto de medios de toda naturaleza con cuya ayuda reelaboran, se exteriorizan y transforman, se aplican o se hacen caducas las normas jurídicas. El autor, al ahondar sobre la técnica notarial, se refiere a las operaciones de la función notarial y en ellas aísla tres etapas: la primera etapa es la encuesta. que permite al escribano situarse en el problema planteado; la segunda etapa se refiere a la emisión de juicio o dictamen por parte del notario: la tercera etapa comprende la de documentación. En lo que hace a la primera etapa, la encuesta notarial, comienza generalmente por una consulta oral; luego será preciso confirmar sus datos documentalmente, al estudiar los antecedentes y títulos respectivos. El estudio de antecedentes, para tener sentido útil, debe completarse con el consiguiente parecer del escribano, con lo cual se desemboca en la segunda etapa: calificación, o sea juicio o dictamen que va acompañado del consejo profesional.

Sobre el estudio de títulos, afirma el maestro Larraud: "Estudiar un título significa examinar con sentido crítico el conjunto de documentos que acreditan la existencia de un derecho de alguien sobre una cosa, a los efectos de poner en claro cuál es su eficiencia para el tráfico, quién es el titular de ese derecho y cuál es su fundamento jurídico y alcance. El estudio de títulos exige al escribano que ponga a prueba sus conocimientos jurídicos, a la vez que le reclama espíritu vigilante, responsabilidad y sagacidad técnica."

Como he señalado más arriba, la escritura de compraventa inmobiliaria constituye un negocio jurídico complejo que siempre se da ex intervalo, según las palabras de Núñez Lagos; y es precisamente en ese espacio que media entre la primera declaración de voluntad de las partes, que habitualmente toma la forma escrita y en otros casos constituye un simple

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acuerdo verbal, en el que la diligencia del escribano, el cuidado que ponga en todos los recaudos previos -"operaciones de ejercicio"-le permitirá arribar a la audiencia notarial por excelencia, la escritura pública, con un documento de factura impecable, fiel reflejo de la voluntad e intereses de las partes.

Para alcanzar ese resultado feliz, propugno la presencia -como autor del documento, o consejero de las partes- del escribano, desde el momento mismo del acuerdo previo de voluntades; destaco la importancia de la o las audiencias preliminares como forma de arribar a una cabal fe de conocimiento; aconsejo el estudio de títulos sin participar en la discusión doctrinaria sobre su obligatoriedad y sostengo que el escribano debe asumir todas sus responsabilidades como agente liquidador y pagador de impuestos, mientras subsista la actual legislación que traslada al adquirente la responsabilidad por los pagos no registrados de servicios anteriores por el órgano recaudador. Y esto sería el primer esbozo de la ponencia a sustentar. Por consiguiente, la desarrollaré en la forma siguiente:

I. El boleto de compraventa o contrato preliminar; participación del escribano. II. La audiencia preliminar. Fe de conocimiento. III. El estudio de títulos. IV. Informes de deudas y tratamiento fiscal. Otras responsabilidades. V. El escribano frente a la escritura a redactar. VI. Conclusión final o ponencia.

I. EL BOLETO DE COMPRAVENTA O CONTRATO PRELIMINAR

En nuestro país, el boleto de compraventa tiene una larga tradición en los usos y prácticas de las operaciones inmobiliarias. Habría que trasladarse al siglo pasado para descubrir operaciones iniciadas y concluidas en un solo acto, aunque sospechamos que, a pesar de la falta de requisitos y trabas burocráticas, igualmente habría un acuerdo preliminar hecho en forma verbal antes del otorgamiento de la escritura propiamente dicha.

Por lo demás, la actividad del martillero o del corredor inmobiliario reconoce en nuestro medio antecedentes ilustres desde hace más de un siglo, y su gestión siempre culminaba con la redacción de un precontrato o acuerdo preliminar entre las partes. En los primeros años de este siglo y durante mucho tiempo prevaleció la venta por remates privados, lo que no obstaba a la redacción de estos documentos. Los años transcurridos no han hecho más que desarrollar esta actividad, con lo cual podemos afirmar que son escasos los clientes que vienen directamente a la notaría a redactar el boleto de compraventa. La necesidad del precontrato fue acentuándose por las exigencias del fisco, tanto en el orden de la liquidación de impuestos y tasas, como otras obligaciones atribuidas al notario en la recaudación de tasas e impuestos. En jurisdicción nacional, las leyes orgánicas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y de Obras Sanitarias de la Nación nos hacen solidariamente responsables con los contribuyentes de los impuestos atrasados impagos, y la Dirección General Impositiva, del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impuesto de sellos. En las jurisdicciones provinciales existen similares disposiciones; y la ley nacional del impuesto a los beneficios eventuales y ganancias nos transforman en agentes de retención. Como esto, en mayor o menor medida, existió siempre, el contrato preliminar que en un comienzo pudo tener una redacción sencilla y plazos breves para su cumplimiento, poco a poco fue alcanzando mayor complejidad jurídica. Los plazos variaron de más a menos, hasta celebrarse hoy en día boletos con términos de escrituración angustiosos. Y, por otra parte, la primitiva seña o arras fue creciendo en importancia y constituyó entonces un importe a cuenta del precio pactado. Es habitual, al menos en nuestra jurisdicción, que al momento de la firma del boleto se entregue alrededor del treinta por ciento del precio total, lo que es otro elemento que obliga a ser cuidadosos en la redacción de las obligaciones recíprocas y las consecuencias para el caso de incumplimiento. Ciertos elementos incluidos en la compraventa, tal el caso del teléfono en la actualidad, han pasado a gravitar como factor determinante de la operación. Y la suma de estas circunstancias ha aumentado la importancia de este convenio preliminar.

Considero ocioso y ajeno a este trabajo desentrañar la naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Las reformas del Código Civil del año 1968 lo han incorporado a nuestra legislación de fondo (arts. 1185 bis y 2355) y muchas leyes, tanto nacionales como provinciales, se han referido a él. Apunto a su importancia por las razones señaladas y considero, entonces, que el escribano debe asistir a su cliente desde el momento mismo en que éste le manifiesta su voluntad de comprar - o de vender -. Hay una tarea docente que cumplir por nuestra parte, y es explicar a las partes requirentes cuáles son los roles esenciales y cuáles los accesorios de cada profesión. La tarea fundamental del corredor inmobiliario es acercar a las partes, mostrar el bien, inclusive señalar sus ventajas y virtudes y participar activamente en el intercambio de ofertas y contraofertas que van a culminar con la aceptación de un precio y forma de pago. Me permito opinar, sin pretender subestimar a tan digna profesión, que cumplida esta primera etapa, la redacción del documento que plasma el acuerdo preliminar de voluntades es tarea fundamentalmente notarial, por dos aptitudes propias de nuestra profesión: el conocimiento jurídico y la búsqueda del equilibrio en las obligaciones de cada parte contratante, aunque una sólo sea nuestra clienta.

Desde nuestro punto de vista, lo ideal es que comprador y vendedor concurren a la notaría a celebrar el boleto de compraventa con la presencia del intermediario, si es que lo ha habido. Esta sería la audiencia preliminar por excelencia, donde tenemos oportunidad de conocer a la parte que no es nuestra clienta. Revisamos el título de propiedad, cotejamos los datos del vendedor con los documentos que nos exhibe y de esta manera empezamos a dar forma a esa tarea compleja y riesgosa que es la fe de conocimiento. Y en virtud de lo que las partes han acordado, redactamos el contrato preliminar.

Algunos creen que redactar un boleto de compraventa es simplemente llenar un formulario. Personalmente no participo de esa opinión superficial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El vendedor puede ser una persona jurídica; habrá que analizar los poderes de quien la representa. Tal vez concurren herederos que no han inscripto la declaratoria aun. ¿Hay algún menor de edad, se requiere conformidad judicial, el vendedor es residente en el extranjero; está separado de su mujer, no tramitó el juicio de divorcio, pero aduce que es un bien propio? Compra un apartamento para instalar una oficina, o un consultorio: ¿qué dice el reglamento de copropiedad?, ¿qué mejoras tiene el bien, se incluyen todas o el espejo biselado de la entrada la esposa del vendedor quiere llevárselo? Habrá que detallarlas para evitar discusiones al momento de la posesión. Y ésta: ¿cuándo se entrega?; ¿junto con la escritura, antes o después? ¿Cuál es el plazo de escrituración pactado? Si es brevísimo, explicaremos su irrelevancia para poner en mora a la parte incumplidora. Son ejemplos de los muchos que podrían exhibirse, de circunstancias que hoy adquieren más relevancia por el hecho de que al momento de la suscripción de ese documento privado, sólo válido entre las partes y los sucesores universales, se entrega un porcentaje considerable del precio. Puede ser que la celeridad del negocio no permita que los contratantes concurren a la notaría a redactar y suscribir el boleto. O uno de ellos no quiera trasladarse. Yo aconsejo que el escribano -dentro de sus posibilidades - igualmente asista a la irma del boleto, y antes de ella cumpla con los ritos antes señalados, es decir: conozca a los vendedores, revise los títulos y lea previamente el contrato. Allí habrá que encontrar el equilibrio justo y formular las objeciones que realmente tengan relevancia. A veces se nos acusa de excesivamente detallistas; no hay duda de que la buena fe forma parte de los contratos bilaterales; nuestro papel será dejar librada a ella el menor número de situaciones jurídicas. La labor de asesoramiento profesional en esta etapa es muy importante, aunque a veces enfrentemos los hechos consumados. Tal ocurre cuando nuestro cliente ha suscripto "una reserva de compra" y entregado una seña. Aunque responda a necesidades operativas de la intermediación, lo cierto es que la reserva de venta debería contener casi todas las estipulaciones del boleto posterior, para evitar discusiones enojosas. Otro caso, también a título de ejemplo, es el de los boletos celebrados con empresas constructoras, bancos, entidades financieras u otras grandes corporaciones, extendidos con cláusulas impresas - presuntamente en beneficio de la parte que las redactó. Tendremos que explicar las consecuencias jurídicas de esos contratos de adhesión en caso de conflicto judicial.

Síntesis de jurisprudencia

Naturaleza. El boleto de compraventa constituye una promesa bilateral de compraventa, mediante el cual quien promete comprar y quien promete vender se obligan recíprocamente y constituyen un contrato que presupone la existencia de otro futuro contrato, de modo tal que cada contratante puede obligar al otro a celebrar el ulterior convenio. En el boleto de compraventa y conforme a lo que resulta del art. 2355 del Cód. Civil, la convención es perfecta, ya que esa norma legitima la adquisición de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posesión de inmueble lograda con el correspondiente boleto, si media plena fe en el adquirente, restando, en caso de que haya otorgado el instrumento privado la obligación de las partes de reducirla a escritura pública.

(CNCom., Sala B, "Barranco, Héctor y otra c/Almagro Construcciones SA", L.L., 23/4/87, fallo 85.637.)

El boleto de compraventa sólo da lugar al nacimiento de derechos personales, pero carece de virtualidad para producir la transferencia del derecho real de dominio. El contrato preliminar carece de eficacia traslativa de dominio en tanto no puede servir de causa suficiente a la tradición, pero contiene todos los elementos del contrato definitivo, ya que el acreedor no tiene necesidad de aguardar a que se celebre otro contrato, sino que puede reclamar inmediatamente aun por la vía judicial, la prestación.

(Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, "Tabani, Oscar H. c/Girard, Leonor", ac. 24.109, E.D., 12/7/79, fallo 32.012.)

El boleto de compraventa no es el contrato de compraventa, y para serlo necesita ineludiblemente de la forma de la escritura pública. Como el boleto de compraventa configura un contrato por el cual el vendedor se compromete a vender, aparece un caso típico de venta forzosa, según la modalidad prevista por el inc. 2 del art. 1324 del Código Civil.

(CNCiv., Sala C, "Perrone de Giampietro, Leonilda en: Arcuri, Oscar P. c/Balbarini, Romualdo", L.L. 29/12/77, fallo 75.234.)

Preeminencia. El poseedor por boleto vence al comprador por escritura sin posesión, aunque la fecha cierta del boleto sea posterior al de la escritura, en la medida en que sea un adquirente de buena fe.

(CNCiv., Sala C, "Blitz Katz, Herman c./Tormo, Ramón", L.L. 15/3/77, fallo 74.057.)

Carácter de la llamada "reserva". La modalidad comercial de la compraventa inmobiliaria puede llevar a la suscripción de sucesivos contratos, primero el que anuda la voluntad de las partes con la oferta y la aceptación de la opción de compra, segundo el de su formulación integral en un "boleto de compraventa" y finalmente el auténtico contrato de compraventa, o sea el formalizado por escritura pública. Con la palabra "reserva" se indica el propósito de asegurarse la adquisición del negocio para que los vendedores no lo enajenen a otra persona. Si en la reserva de compraventa o boleto provisional se encuentran reunidos los elementos del contrato de compraventa y señaladas las modalidades de la operación, debe otorgárseles el carácter de contratos que permitan reclamar el cumplimiento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CNCiv., Sala C, "Deppiler, Néstor R. y otro c/Loupias, Vicente C.", E.D., 31/10/83, fallo 37.255.)

Exhibición del título. La circunstancia de no haberse pactado expresamente en el boleto la obligación de la vendedora de exhibir el título de propiedad, tal pretensión del comprador es legítima.

(CNCiv., Sala B, "Fumilare, Andrés c/Grassi de Marzano, Elba M.", E.D., 2/5/83, fallo 36.653.)

Limitaciones. Por no ser el boleto de compraventa "justo título" traslativo de dominio - pese a que se considere legítima la posesión adquirida mediante él - no puede llegarse por ese medio a la usucapión breve.

(CNCiv., Sala E, "González, Alberto", J.A., 4/4/79, fallo 28.220.)

Contrato de adhesión. En la interpretación de las convenciones y contratos debe tratarse de establecer lo que es voluntad de las partes reglar. Esa interpretación debe esmerarse cuando se trata de estudiar las proyecciones de un contrato que presenta las características de contenido "tipo" al que una de las partes aparece prestando su "adhesión". En estos casos constituye un principio que frente a las cláusulas impresas la interpretación en caso de alguna duda debe ser favorable al obligado que no intervino en la redacción del "pliego tipo".

(CNCiv., Sala D, "González de Cueva, Marcela y otra c/Acepa SCA", J.A., 16/5/79, fallo 28.312.)

Mora. Si en la intimación cursada se fijo un plazo angustioso para llevar a cabo la escrituración, aquélla no resulta suficiente para constituir en mora.

(CNCiv., Sala A, "Previa SA c/Cazarian, Emilia F.", E. D., 26/6/79, fallo 31.968.)

II. LA AUDIENCIA PRELIMINAR. FE DE CONOCIMIENTO

Ya he anticipado la importancia que tiene la audiencia preliminar en la fase preparatoria del contrato de compraventa, vinculado fundamentalmente con la dación de fe de conocimiento, piedra angular, según mi entender, de la actividad notarial. No hace a la índole de este trabajo referirme al origen de esta atribución notarial, a partir de lo enunciado en las Leyes de las Siete Partidas, la opinión de Rolandino y de los glosadores de la Escuela de Bolonia, la Pragmática de Alcalá de Henares, dictada por Isabel de Castilla, y la Novísima Recopilación, fuente de nuestro artículo 1001: "el escribano debe dar fe que conoce a los otorgantes". Alrededor de este escueto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enunciado se ha escrito tanto que resulta difícil aportar algo nuevo. Tal vez, recordar lo enunciado en el II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid 1950: "La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela." O los claros conceptos del maestro Salvat, siempre vigente: "La obligación de dar fe de conocimiento de los otorgantes se funda en una doble razón: las escrituras públicas como todo instrumento público están destinadas a hacer plena fe de su contenido contra todo el mundo y, por consiguiente, era necesario que el escribano conociese personalmente a los otorgantes de ella, por una parte y por la otra, la seguridad de las transacciones exigía también que así fuese, para evitar la incertidumbre y los prejuicios que resultarían de la sustitución de personas."

Entonces, dada por entendida su importancia, rescato la audiencia preliminar como un medio idóneo para acceder a esta fe.

Hemos visto que la primera vinculación que puede establecer el notario con la parte por el no conocida (habitualmente la vendedora) es con motivo de la celebración del contrato preliminar o boleto de compraventa. Pero suponiendo que las cosas no ocurran como deseamos y no asistamos a su celebración, será oportuno citarla a la notaría para que nos traiga el título de propiedad, boletas de pagos y demás antecedentes para preparar la escritura. Recomiendo no delegar este primer encuentro en los empleados de la oficina, cualesquiera que sean nuestras ocupaciones. Personalmente no veo como podemos cumplir seriamente con la fe de conocimiento cuando, llegado el momento de la escritura, nos presentamos ante la parte vendedora y le solicitamos su documento de identidad. En esos breves instantes, frente a un documento que puede datar de años atrás, deberemos efectuar un juicio de valor, un cotejo entre esos datos rápidamente visualizados y los que consigna la escritura. En cambio, en un encuentro previo, con el pretexto apuntado o la simple recepción de sus datos personales, la compulsión podrá ser más serena y tendremos oportunidad, a través de una simple conversación, de obtener mayor información sobre la identidad de quien debemos dar fe de conocimiento.

Salvo aquellas notarías con gran movimiento, habitualmente los escribanos actuamos con una clientela ya conocida, que a su vez nos presenta o nos recomienda nuevos contratantes. No tendremos, pues, que realizar esta labor pesquisitoria con cada requirente. Pero esta actitud debe mantenerse como una norma, aunque ante los ojos de algunos pueda resultar impertinente.

Síntesis de jurisprudencia

1) El escribano público es un funcionario sobre quien reposa la fundamental tarea de dar fe de los actos que se realizan ante él. La delicada labor que le compete lo obliga a extremar los recaudos necesarios para asegurarse plenamente de la veracidad del acto que autentica. Para ello ha recibido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una especial capacitación profesional que lo pone en condiciones de llevar adelante su cometido con mayor idoneidad que el común de la gente.

(CNCyCFed., Sala II, "R. N. L.", E.D., 17/7/84, fallo 37.971.)

2) La identidad es la determinación de la personalidad a los efectos de todas las relaciones jurídicas; es el hecho de ser una persona la misma que se supone o se busca. Lo que el escribano debe conocer específicamente es la identidad personal del otorgante, su individualización, el saber quién es, o, más precisamente, sólo quién es. El notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud. Aunque el escribano recurra al control del documento de identidad que se le exhibe para iniciar o completar la formación de un juicio de fe de conocimiento, debe obtener su convicción íntima sobre la identidad de los otorgantes analizando con la diligencia, el escrúpulo y la prudencia que su función exige la totalidad de los elementos con los cuales pueda formar un juicio de certeza. La sola exhibición del documento de identidad no siempre es suficiente para que el escribano pueda dar fe de que conoce la identidad de las partes.

(CNCiv., Sala F, "Anaeróbicos Argentinos SRL c/Detry, Amaro", E.D., 27/8/84, fallo 38.096.)

3) En la interrelación contractual entre escribano y cliente el deber de dar fe de conocimiento, o de individualización o identificación, importa una obligación de fines. El profesional no ha de atenerse a un método rígido tendiente a conocer o individualizar al sujeto, sino que debe realizar un "juicio de certeza"; la sola exhibición del documento de identidad no siempre ha de ser suficiente para satisfacer ese deber.

(CNCiv., Sala D, "Bacigalupo de Cerletti y otro c/Leone, Antonio y otros", J . A ., 24/8/83.)

4) La fe de conocimiento constituye una de las bases en que descansa la institución notarial. Su exigencia se explica y justifica como tal en relación con las necesidades del tráfico jurídico moderno. La identificación que implica la fe de conocimiento pertenece a los actos de ciencia propia, pues se trata de un juicio que emite el notario, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela. La fe de conocimiento debe darse incluso respecto de personas que no son de la amistad del escribano, o que no han tenido mucho trato con él, pero que, en virtud de circunstancias precisas y coherentes relacionadas entre sí, concurren razonablemente a cerciorar sobre su identidad. Para emitir el juicio de conocimiento, el escribano no puede limitar su diligencia con la mera confrontación de un documento de identidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(CNCiv., Sala D, "Staud, Teresa P. c/Kahan, José S. y otro", E.D , 23/5/83, fallo 36.717.)

III. EL ESTUDIO DE TÍTULOS

El estudio de títulos, o sea el análisis de los antecedentes dominiales del inmueble a transmitir, hasta alcanzar el plazo de la prescripción veinteañal, es una de las llamadas "operaciones de ejercicio" que realiza el escribano como tarea previa a la escritura de compraventa inmobiliaria, a fin de asesorar a las partes y evitar posibles objeciones a la libre circulación de dicho título. Actividad no exigida por la ley de fondo ni por otras disposiciones en jurisdicción nacional, pero que tiene antiguo arraigo en las costumbres y usos notariales. Gattari define esta actividad: "El estudio de títulos fundado en la recopilación de antecedentes o referencias es la relación orgánica de los diversos actos y documentos jurídicos verificados críticamente y realizados durante el período de la prescripción máxima o superior, respecto de los bienes registrables con el objeto de cimentar su juridicidad.

Hasta la reforma del Código Civil del año 1968, la bondad del dominio del titular se basaba en el principio de que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor que el que el mismo poseía (art.3270, Cód. Civil) y que la verificación de ese derecho se remontaba a la prescripción breve o más extensa, según la existencia o no de justo título y buena fe.

Pero, al modificarse el artículo 1051 del Código, se ha introducido un texto que no se compadece con el resto del ordenamiento legal y se ha cuestionado la necesidad de revisar los títulos antecedentes más allá de la última escritura.

Se trata de una discusión ardua, donde cada parte se basa en textos legales encontrados, de allí que la doctrina y la jurisprudencia también señalen esta discrepancia.

Con la reserva apuntada, afirmo que el notario debe efectuar el estudio de título para poder brindar al adquirente la certeza de que no será molestado en la titularidad del bien, no sufrirá acciones reipersecutorias y el inmueble gozará de libre circulación en el tráfico jurídico y económico.

La responsabilidad del escribano en cuanto a resultados tiene sus propios límites, como bien señala Trigo Represas: "En lo atinente a estudios de títulos, el escribano sólo asume una obligación de medios y no es responsable si, habiendo aplicado su diligencia y conocimientos, no llegare a advertir la existencia de una transmisión a non domino resultante de un acto fraguado."

Algunos autores y ciertos fallos han llegado a sostener que la realización del estudio de títulos sería uno de los elementos de la buena fe del adquirente: "Que la buena fe del adquirente a título oneroso a que se refiere el art. 1051 del Código Civil se integra con el estudio de los antecedentes del dominio." En relación con este artículo, es conocida la opinión de Llambías que se encuentra en franca pugna con muchas disposiciones que subsisten sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificar - por ejemplo, el art. 3277- y que el artículo en cuestión consolida los derechos de terceros de buena fe, adquirentes a título oneroso, sin preocuparse por la ausencia de aptitud traslativa de la pseudoadquisición efectuada por ellos. Lo cual se comprueba -me permito glosar- en el caso de sustitución de persona, que transforma al acto en nulo de nulidad absoluta. Agrega Llambías que la buena fe no basta en derecho, no es el desideratum que permita suplir todo otro recaudo, ni hacer nacer un derecho allí donde nada había. Según el autor, el alcance de este artículo beneficiaría a los actos anulables, pero no a los actos nulos, teniendo en cuenta el resto de las disposiciones del Código que permanecen vigentes.

En el Seminario sobre títulos perfectos y observables, realizado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, se asentaron estas opiniones:

"La verificación de la perfectibilidad de un título implica analizar los antecedentes, para así calificarlo. Constituye un juicio de valor que debe emitir el escribano que autorizará el documento."

"La cláusula de título perfecto en los boletos de compraventa traslada al escribano interviniente la verificación de tal condición. La ausencia de esta cláusula no libera al vendedor de la evicción, según el art. 1414 del Cód. Civil."

"El art. 1051 del Cód. Civil, según la reforma del año 1968, no ha venido a suprimir o reducir en el tiempo la exigencia de investigar la concatenación jurídica legal de los titulares dominiales a través del tiempo, por cuanto es una discusión inacabada la distinción de buena fe lealtad y buena fe creencia, distingo que hará jugar o no la aplicación del artículo."

"Si el escribano deja de hacer títulos perfectos y se libera de responsabilidad, no tiene razón de ser su función con los caracteres del notariado de tipo latino."

Síntesis de jurisprudencia

1. Debe rechazarse la demanda por daños y perjuicios contra la provincia de Buenos Aires ... Ello es así pues el perjuicio sufrido por la demandante se debe a que no concurrió a reconocer el inmueble y su escribano no hizo el debido estudio de títulos ... Un grado de diligencia razonable les hace necesario efectuar un estudio de títulos para que se configure en el adquirente del derecho real la buena fe creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho.

(Corte Suprema de Justicia, "Inverfin Cía. Financiera SA c/Provincia de Buenos Aires", L.L. 3/6/87, fallo 85.749.)

En relación con la buena fe del adquirente, art. 1051 Cód. Civil.

2. Para el derecho, la buena fe supone error excusable y nadie puede alegarlo si no ha realizado investigaciones previas sobre el título antecedente.

(CNCiv., Sala B, L.L 1977, t. C, pág. 223.)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. El subadquirente no podrá alegar presunción de buena fe cuando la invalidez del acto que sirve de antecedente a su derecho proviene de un vicio de tal índole, susceptible de ser conocido con el empleo de una razonable diligencia... el vicio formal debió haber sido conocido al realizarse el estudio de títulos y no efectuado dicho examen, el tercero tampoco puede pretextar buena fe.

(CNCiv., Sala F, L.L., 1979, t. D, pág. 101.)

4. Nuestra doctrina - casi sin excepciones - descarta para el supuesto de sustitución de persona la protección de la apariencia brindada al adquirente de buena fe y a título oneroso por el art. 1051 del Cód. Civil... Porque se considera jurídicamente inexistente el acto por ausencia de un elemento esencial como es el sujeto...

(CNCiv., Sala G, "Martins, Domingo José y otra c/Leone, Antonio", J.A., el 9/1/85.)

5. La norma del art. 1051, Cód. Civil no es aplicable en los casos de transmisiones a non domino, es decir, cuando no media autoría del propietario.

(CNCiv., Sala D, "Bacigalupo de Cerletti y otro c/Leone, Antonio y otros", J.A., 24/8/83.)

6. Es título perfecto el que por sus antecedentes no puede dar temores fundados al comprador respecto de acciones reales de terceros, ni ofrecerá objeciones en los negocios inmobiliarios. Título perfecto es el que reúne dos elementos de valor: uno jurídico y otro comercial, o sea, el aprecio que merece por su "curso público". del cual depende la mayor o menor eficacia para el ejercicio de los derechos de propietario en las transacciones inmobiliarias o constitutivas de derechos reales. Si uno de los elementos se observa disminuido, la perfección no existe.

(CNCiv., Sala D, "Del Caño, Osvaldo c/Vita, Ramón C. A. y otro", E.D., 17/9/81, fallo 34.878.)

IV. INFORMES DE DEUDAS Y TRATAMIENTO FISCAL. OTRAS RESPONSABILIDADES

Simultáneamente con las actividades que hemos descrito en los puntos anteriores, el notario tiene que informar a su cliente, tanto por exigencias de las leyes fiscales y las ordenanzas sobre recaudación de tasas y servicios, como por su deber de asesoramiento. sobre las deudas que pudieran pesar sobre el inmueble y el tratamiento impositivo que tendrá la compraventa a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentar. Algunos impuestos y tasas son de orden local, otros de alcance nacional.

Tomaré el ejemplo de la Capital Federal, válido en líneas generales para las demás jurisdicciones: certificados de deudas por impuestos municipales y a Obras Sanitarias de la Nación; análisis del informe de la Oficina de Catastro. Ella puede informarnos sobre limitaciones al dominio (apertura o ensanche de calles, rectificación de línea municipal; afectación por expropiación). También puede darse el caso de que las parcelas estén englobadas, cuando el título deslinda los lotes por separado. En caso de propiedad horizontal, informe del administrador sobre deuda por expensas comunes, otras cargas o reservas a efectuar, existencia de fondos de reserva u otros. Cálculo del impuesto de sellos a la compraventa, ya sea sobre el precio de venta o sobre la valuación vigente, la que sea mayor; con algunas variantes, como en la provincia de Buenos Aires, donde la valuación del año se actualiza mes por mes. Análisis si la operación tributa impuesto a las Ganancias o a los Beneficios Eventuales; si se trata de la única vivienda del vendedor, si este hará opción de imputar la ganancia a la compra de otra vivienda propia y permanente. Caso que la valuación supere los A 150.000.

Lo expuesto es a título de ejemplo y no agota el tema: cada jurisdicción podrá exponer sus propios casos, más o menos complejos, pero sirve para demostrar la imposibilidad de realizar una escrituración prolija en los términos perentorios en que las partes suelen convenir en la promesa de compraventa.

No soy partidario de que el escribano se libere de ninguna de estas obligaciones y responsabilidades, aunque algunas leyes de excepción, como la ley nacional 22427 así lo autoricen, o no haya ordenamiento legal que lo obligue. como en el caso del certificado por expensas comunes, sana costumbre notarial no impuesta por la ley. Porque todas estas actividades que en forma incompleta he descrito forman parte de la confianza que las partes contratantes depositan en el escribano y, nos gusten o no, debemos cumplir. He reiterado que los escribanos debemos defender nuestro ejercicio profesional, inclusive algunos aspectos que se pueden considerar de privilegio, como el numerus clausus, pero simultáneamente no podemos declinar ninguna de nuestras obligaciones. Lo contrario significa facilitar la crítica de que somos objeto de continuo.

Finalmente, el escribano deberá solicitar con tiempo suficiente los informes de dominio e inhibiciones al Registro de la Propiedad. Sabrá con ellos si el vendedor no está inhibido y si no pesan sobre el inmueble gravámenes o restricciones al dominio, o simples medidas cautelares.

V. EL ESCRIBANO FRENTE A LA ESCRITURA A REDACTAR

Y llegamos al momento en que, cumplidos todos estos pasos, el escribano, en la tranquilidad de su despacho, con la carpeta de la operación sobre el escritorio, se dispone a redactar la escritura, o el borrador de la escritura o,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

si nos atenemos a las modernas técnicas, se encuentra frente a la pantalla de su computadora. En este último caso, tal vez haya ido armando el proyecto desde el principio, completando los datos a medida que los obtenía. Comprendo que muchos profesionales delegan todas estas tareas en sus colaboradores y sólo cumplen una tarea de supervisión. De todas maneras, recorro a esta ficción del notario hacedor fáctico del documento para enfatizar sobre toda esta área previa que he descrito, siguiendo la idea del temario propuesto. Es, en mi concepto, el momento de la creación del documento que brindará al adquirente un título de propiedad inobjetable, tanto en su forma como en su contenido, donde el notario cumple acabadamente con su misión y siente la satisfacción de toda obra creadora. Encarar cada escritura como un hecho único, distinto de todas las demás, mas allá de que utilicemos un modelo o minuta como guía. Pero a ese formulario le agregaremos la impronta de nuestra personalidad y la de los contratantes. Porque así como no hay dos seres humanos iguales, tampoco debería haber dos escrituras idénticas. Que el afán de originalidad no nos extravíe; pero tampoco nos abandonemos a la repetición de fórmulas estereotipadas.

VI. PONENCIA

La intervención del notario en la fase preparatoria del contrato de compraventa está constituida por una serie de actividades -operaciones de ejercicio- tendientes todas a brindar al adquirente un título perfecto en la forma y en el contenido, autosuficiente para probar la titularidad del derecho, rechazar agresiones de terceros, y justificar el cumplimiento de todas las obligaciones fiscales y de contribución de tasas y servicios. Para ello se recomienda que el escribano asista a las partes desde el mismo momento de la celebración del contrato preliminar o boleto de compraventa, recurra a todos los medios a su alcance para alcanzar la plena fe de conocimiento de las partes, estudie los títulos de propiedad, y cumpla acabadamente con las disposiciones existentes sobre informes de deudas, tasas e impuestos.

LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN OTRAS LATITUDES(*)⁽⁴⁶⁾

ROBERTO R. SIERRA

SUMARIO

Introducción. I. República Federal de Alemania. II. Grecia. III. Brasil. IV. España. V. Estados Unidos de América del Norte. VI. Cuba.

INTRODUCCIÓN

La idea inspiradora del presente estudio es la de indagar y conocer de qué