

Cesión de derechos, escritura pública y responsabilidad del escribano*

Néstor Condoleo

El caso que nos ocupa tiene distintas aristas para analizar, pero es mi intención compartir específicamente la cuestión que se plantea ante un contrato de cesión de derechos, como el de marras.

La primera pregunta que nos hacemos es si el contrato de cesión es o no el medio idóneo para ser utilizado en las operaciones inmobiliarias. La segunda pregunta es si tenemos en claro qué derechos se transmiten en un contrato de cesión. Trataremos también de abordar los efectos que la misma produce y si requiere de alguna publicidad registral.

No abordaremos, al menos en el presente comentario, la cuestión de si la cesión de derechos debe o no hacerse por instrumento público o privado, porque es un tema ya analizado y, a mi entender, el Código Civil es muy claro al respecto, prescribiendo en qué casos debe o no ser hecha en escritura pública.

Ahora bien, en el caso de análisis se habla de *una cesión de derechos y acciones sobre un inmueble*, y enseguida me lleva a exteriorizar que, si hablamos de cesión de derechos, estamos hablando del contrato de cesión y, en consecuencia, hacemos mención a un derecho personal. Al hablar del contrato de cesión, decimos, siguiendo a nuestra legislación, que el objeto del contrato de cesión es el derecho personal que se transmite. El cedente le transfiere al cesionario los mismos derechos (personales) y acciones que tiene sobre una situación determinada, en la cual el mismo cedente *se cree* con un derecho personal y, actuando de buena fe por supuesto, lo coloca al cesionario en su mismo lugar, en su mismo grado y en su misma prelación, como se suele redactar en los contratos. En el fallo que estamos analizando, se habla de *una escritura de cesión de derechos y acciones sobre un inmueble que ya se encontraba adjudicado a terceras personas*.

* Publicado en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, año xxxviii, n° 18, 2/5/2012, pp. 7-11.

Si lo que se pretende es transferir el derecho real de dominio sobre un inmueble, no es el contrato de cesión el adecuado, a mi modo de ver. Por el principio de que nadie puede transmitir ni más ni mejor derecho que el que tiene, si una persona firmó un boleto de compraventa inmobiliario o un contrato de fideicomiso, a través del contrato de cesión podrá transferir el derecho que dicho contrato le confiere como acreedor pero no el derecho real de dominio de la cosa, porque aún no la tiene. Y allí radica la cuestión del contrato de cesión. Cuando el cedente transfiere al cesionario sus derechos, son de *expectativa*. Así, en el boleto puesto como ejemplo o en el fideicomiso, el adquirente –cedente o adquirente– beneficiario (según el ejemplo que tomemos) no podrá nunca transmitir al cesionario más que los derechos que emergen del contrato suscripto, de manera tal que, si todo termina como se previó y se pactó en el contrato, llegará por ejemplo a tomar posesión, suscribir y otorgar la escritura traslativa de dominio o, como beneficiario del fideicomiso, le habrá transferido el derecho que le compete a ser titular de dominio del inmueble que está en juego. Le cedió en definitiva un derecho como acreedor y las obligaciones como deudor.

Aunque el contrato de cesión se halla instrumentado en escritura pública, debemos mencionar que son las partes del contrato quienes en definitiva están realizando un acto determinado y que al ser en presencia del escribano, quien interpreta la voluntad de las partes y la encuadra jurídicamente, siguen siendo ellos los que conocen la real situación de sus derechos. Es muy difícil para el escribano, en el caso de un contrato de cesión, saber con certeza, y a veces tan siquiera saberlo, si los derechos que se están transfiriendo le corresponden o no al cedente o si los mismos han sido cedidos previamente a alguna otra persona. Es exactamente el mismo problema, por ejemplo, que acontece cuando se firma un boleto de compraventa. No tiene, en este caso, relevancia si se hace por escritura pública o por instrumento privado respecto de tener el pleno conocimiento de si el derecho que se transmite lo tiene o no el transmitente realmente. Solo él puede saberlo y obrará en consecuencia de buena o de mala fe.

Mucho menos puede saberse si un inmueble ha sido o no adjudicado a persona alguna. No existe publicidad de los derechos personales. La única vía posible de saber si el inmueble está en *poder* de otra persona es si el mismo está *ocupado*, es decir, si se ha entregado la posesión del bien; indudablemente, esto no puede ser desconocido por el transmitente (desde ya) y por el

adquirente, ya que se supone que ha visitado el inmueble y conoce su estado de ocupación. Antiguamente, cuando se usaba para los edificios en construcción, la ley de Prehorizontalidad. En la misma se prescribe que se tome razón en el Registro de la Propiedad Inmueble los boletos de compraventa, cosa que no ocurre en el caso del fideicomiso.

Tiene vital importancia saber también si el inmueble está construido o no. Suele confundirse la gente cuando suscribe un contrato de fideicomiso, pensando que *compró* un inmueble; en realidad, suele ocurrir que, en la mayoría de los casos, el inmueble está en construcción o aún no se compró tan siquiera el lote donde se demolerá y luego se construirá lo que *será* (a futuro) una unidad funcional. Lo que se adquiere son derechos personales, no reales. Reitero que en el fallo no se habla de que se haya otorgado una escritura traslativa de dominio sino una cesión de derechos. Es de observar que, según surge de la sentencia, la cooperativa (fiduciante) hizo una reasignación de los números de unidades, cambiando “la nomenclatura de los departamentos, para luego rectificarlos”.

¿Puede entonces saber el profesional actuante tan siquiera cómo se designa la unidad, si no es por lo que manifiestan las partes? Supongamos por un instante que se firma un boleto de compraventa donde las partes dicen que se vende la unidad funcional número cuatro –o, lo que es peor, en la mayoría de los casos, suele decirse que se vende el *1º A*, cuando en realidad la correcta manera de identificar un inmueble sometido al régimen de la Ley 13.512 es por su número y no por su letra, que es una designación interna–. Si este boleto fuera cedido, aunque sea por escritura pública, ¿a quién le compete verificar el número de la unidad? Entiendo que las partes deben actuar con la debida diligencia y ser ellos mismos los que hagan la verificación. Distinto es el caso de cuando se realiza la escritura traslativa de dominio, donde el escribano cuenta con un plano de mensura debidamente aprobado, realizado por agrimensor, de donde claramente surgen el número y la correcta ubicación, medidas y linderos de la unidad en cuestión.

Por otra parte, en la escritura de cesión de derechos se debe mencionar de dónde surgen esos derechos; y, en este caso, si lo que se cedió son los derechos que el fiduciante tenía en el contrato de fideicomiso, es lógico pensar que dicho contrato fue mencionado en el contrato de cesión o se agregó una fotocopia del mismo o, por lo menos, se hizo una referencia específica, por

lo que la cesionaria tampoco podría decir que no sabía lo que estaba firmando.

Importa también analizar si el análisis de los antecedentes que realiza el escribano está dentro de la órbita contractual y si el mismo es obligatorio. Entiendo que, en la medida en que la realización de dicho análisis le sea requerido al escribano, forma parte de la órbita contractual y, como tal, debe ser debidamente remunerada. De ninguna manera entiendo que sea obligatoria, si no le es requerida. Mucho más en el caso de un contrato de cesión, donde no hay muchos antecedentes para analizar más que, como por ejemplo en este caso, si el contrato de fideicomiso se firmó o no. La mayoría de los casos en que se otorgan escrituras de cesión, por ejemplo de derechos hereditarios, el cedente *dice* tenerlos; no hay forma de verificarlos, ya que puede ceder los mismos aun sin haber iniciado tan siquiera la sucesión del causante. En el caso del contrato de fideicomiso, el antecedente que puede llegar a existir es dicho contrato y, en el mejor de los casos, una escritura de compra del inmueble en cuestión, que obviamente estará en cabeza del fiduciario. Si el fiduciante ya cedió sus derechos o si lo hizo a otras personas, es imposible saberlo por parte del profesional actuante. Por supuesto que se brindará al cesionario el asesoramiento del caso respecto de los riesgos que pueda o no tener con el contrato de cesión. Es muy difícil meritar si la cedente tenía o no el derecho a ceder y dependerá exclusivamente de que dicha tarea profesional sea expresamente acordada previamente. Observemos que, ante un contrato de cesión, se discute si corresponde solicitar algún tipo de certificación registral. Al cederse derechos personales no hay toma de razón que verse sobre algún inmueble o bien mueble registrable, porque no se transfieren derechos reales. Lo mismo ocurre con el certificado de anotaciones personales (conocido habitualmente como inhibiciones). Podrá o no solicitarse pero de ninguna manera es obligatorio para el escribano hacerlo. No sólo existe un impedimento fáctico, ya que los registros son locales y no nacionales (habría que estar pidiendo un certificado por cada Registro y por cada provincia), sino que la registración versa sobre derechos reales.

Respecto de la falta de verificación de la legitimación de los firmantes, entiendo que debe realizarse mediante el análisis de la documentación de la persona jurídica correspondiente, al momento de la contratación. Habrá que analizar los estatutos a efectos de analizar si el representante legal tiene que firmar solo

o con la compañía de alguien más. Sin perjuicio de ello, entiendo que, si existe un acta especial donde se toma la decisión de hacer el contrato de cesión y dicha acta está conforme a la ley y el estatuto, que además esté debidamente firmada por quienes corresponda y de la misma surge que la máxima autoridad puede firmar la escritura de cesión, la persona jurídica ha quedado obligada sin más. Si el cesionario interpretó que con la escritura de cesión se convertía en titular de dominio del inmueble, indudablemente se equivocó, o no interpretó el asesoramiento, o no lo comprendió. No comparto el criterio respecto del cual el accionar de la escribana fue el que provocó el daño, entendiendo por tal el hecho de que la cesionaria no pudo ser titular de dominio de la unidad y la consecuencia de tener que convivir con otros parientes. Tal vez sea el incumplimiento contractual de alguna de las partes del contrato de cesión, ya sea por no entregar la unidad, o que haya existido un error en el objeto, o que no se haya pagado en tiempo y forma las cuotas.

Por último, puedo entender que si la escribana no cumplió con todo lo que se le pidió fuera co-responsable del daño pero no que sea la única, ya que la escritura de cesión no fue más que el reflejo de lo que las partes quisieron, y, si esto no fue así, debió redargüirse de falsedad primero, para obtener su nulidad, y luego analizar los daños. No podemos dejar de lado que las partes firman la escritura, previa lectura que se les hace y/o hacen de la misma, lo que demuestra su plena conformidad.

Si debió o no firmarse un contrato de cesión u otro era tal vez el análisis adecuado para determinar el daño provocado por un asesoramiento inadecuado del profesional interviniente, a la luz de lo requerido por las partes.