

referencia a las relaciones entre las personas sino a los bienes en concreto: si estos bienes pueden ser enajenados, poseídos, si son embargables o no, si son declarados bienes históricos, si están en el comercio de los hombres o no, con prescindencia de su titular concreto (hombre, mujer, mayor, menor o incapaz, casado, soltero o divorciado, etc.). Es al bien en concreto a que atiende la parte final del art. 2397 y el art. 2398 y no a la relación de la pareja.

Por tanto, le asiste razón al consultante en cuanto a que debe aplicarse al caso consultado el art. 2397 para determinar el régimen patrimonial en el matrimonio. La única posibilidad de excepcionarse es debida a razones de orden público internacional, en tanto afecte principios esenciales en los que la República asienta su individualidad jurídica, algo que no se da en el caso consultado.

Esc. Ruben Santos Belandro  
Coordinador alterno

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU  
el 13.9.2016, expediente 1172/2016.*

RESPONSABILIDAD PENAL. RESPONSABILIDAD CIVIL.  
ESCRITURA PÚBLICA. ESCRIBANOS

#### *Resumen*

*La cláusula dispositiva de que el bien se vende libre de gravámenes, obligaciones y ocupantes no constituye manifestación del escribano autorizante de la escritura, sino obligación que asumen los enajenantes, y en tal concepto no puede generar responsabilidad penal de aquel.*

*La eventual responsabilidad civil del escribano por la omisión de establecer en el documento la situación que estaba en conocimiento de las partes, como hubiera correspondido a la buena técnica notarial, solamente podría reclamarse por los otorgantes del negocio.*

Informe: Notarial

#### Consulta

A solicitud fiscal, en autos «SM, V. Denuncia, IUE 2-.../2015», la sede solicita a la Asociación de Escribanos del Uruguay se sirva informar en cuáles actuaciones notariales tiene el escribano actuante que verificar la veracidad de los hechos que se plasman en ellas (v. gr., «venden libre de obligaciones, gravámenes, interdicciones, ocupantes de especie alguna y cosas...»).

De los antecedentes agregados a la consulta, surge:

1. En una escritura de compraventa otorgada el 15.9.2011, la Sra. NMS, viuda de CR, y sus hijos JLRS y MARS enajenaron el inmueble padrón ...1 a ECG, casado con NNSM. La cláusula 1.<sup>a</sup> incluye la disposición de estilo transcrita.
2. En los autos referidos, VSM denuncia a la escribana autorizante de dicha compraventa, por considerar un hecho con apariencia delictiva que en la escritura la autorizante haya «manifestado» que los enajenantes «venden libre de obligaciones, gravámenes, interdicciones y ocupantes de especie alguna y cosas». Expresa la denuncia que «las manifestaciones de la escribana no son reales y constituyen un hecho falso porque dentro de la casa, al momento de la compraventa, vivía, y aún vive la denunciante, quien lo hace desde hace 36 años». Concluye que la profesional ha incurrido en los hechos con apariencia delictiva previstos en los arts. 180 (falso testimonio) y 238 (falsificación ideológica por un funcionario público).

## Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

Para ilustrar acerca del contenido de las escrituras públicas, haremos una breve explicación de las funciones confiadas al escribano en nuestro régimen jurídico, distinguiendo los cometidos documentadores de los fedatarios y los de asesoramiento que integran la función notarial.

La función documentadora implica dar forma jurídica a la voluntad de las partes: el escribano interpreta la finalidad perseguida por quienes desean concretar un acto o negocio jurídico y redacta el documento respectivo, reglamentando las obligaciones que asume cada parte. La voluntad de las partes se plasma en la parte dispositiva de la escritura; en el caso de una compraventa, por ejemplo, en las cláusulas que establecen el objeto, el precio, la tradición, el saneamiento y demás condiciones pactadas. Es de estilo que tales cláusulas sean precedidas por un acápite que reza: «Y para que lo consigne en este mi protocolo, dicen [refiriendo a los comparecientes] que...».

Por su parte, la función fedataria implica dar autenticidad al otorgamiento del acto o negocio (el hecho de haber sido consentido y suscrito y su fecha),<sup>98</sup> y también a una serie de situaciones de hecho y de derecho que la legislación le impone controlar: por ejemplo, el conocimiento o la identificación de los otorgantes, la legitimación de quien dispone de un derecho, la situación contributiva de los otorgantes y del bien que es objeto de la escritura, etc. Tales circunstancias y controles se expresan en una

98 Art. 1575 CC: «El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. En este sentido, la fuerza probatoria del instrumento público será la misma para todos».

segunda parte de la escritura, bajo el acápite de estilo: «Y yo, el escribano autorizante, hago constar que...».

De lo antedicho se concluye que el escribano autorizante solamente puede faltar al deber de veracidad e incurrir en algún delito contra la fe pública en las constancias de la escritura, y no así en la parte dispositiva, que queda reservada a la exposición de las declaraciones de las partes. Por ello, la expresión, también de estilo, «libre de obligaciones, gravámenes, interdicciones, ocupantes de especie alguna y cosas», referida en la denuncia que amerita este informe, únicamente puede interpretarse en el sentido de que la parte enajenante se obliga a vender en tales condiciones. En consecuencia, y como garantía de dicha obligación, generalmente se prevé para el caso de incumplimiento (en la escritura de marras así consta en la cláusula 4.<sup>a</sup>) el pacto de saneamiento conforme a derecho.

Esta Comisión concluye, por tanto, que en el caso no existe fundamento para la denuncia penal incoada, no obstante lo cual es imposible soslayar otros aspectos que surgen de los antecedentes (parciales) que se adjuntaron a la consulta y que nos remiten al tercer aspecto de la función notarial, cual es el deber de asesoramiento a las partes y de correcta regulación del negocio.

Parafraseando al reconocido notarialista español Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL,<sup>99</sup> el asesoramiento es una de las características más significativas de la función notarial, pues dota al documento del valor de la seguridad. El notario no es un mero legitimador de firmas, sino que constituye obligación ínsita en su función informar y explicar a las partes con claridad las consecuencias jurídicas del negocio que otorgan, e incluir en el documento la reglamentación adecuada o conveniente para la situación fáctica del caso, con el fin de evitar los eventuales futuros conflictos o al menos dejar prevista la forma de resolverlos.

Nos referimos a dos hechos que surgen de la propia denuncia: a) la existencia de un juicio caratulado «CG, E y otro c/ SM, V y otro. Acción reivindicatoria. Daños y perjuicios. IUE 2-.../2013», en el cual el adquirente del inmueble referido es el actor, y la denunciante en este expediente que nos ocupa es la demandada, y b) las declaraciones del comprador, ECG, y su esposa, NNSM, efectuadas en dicho juicio reivindicatorio, en las que manifiestan conocer que a la fecha de la compraventa el inmueble se encontraba ocupado, mientras que la escribana, por su parte, también manifiesta que «sabía que el bien estaba ocupado pues retuvo cinco mil dólares para hacer un posterior desalojo de ocupante precario posterior a la venta».

Resulta asimismo un hecho a esclarecer la aseveración de la denunciante en el sentido de que vivía en el inmueble desde hacía 36 años, ya que de la

99 DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco: «Las características de la condición de profesional del Notario y sus consecuencias: La inmediatez en el ejercicio de la función y el asesoramiento», en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 92, n.º 7-12 (jul.-dic.), 2006, p. 161.

escritura de venta surge como procedencia dominial que el inmueble había sido adquirido por los cónyuges CR y NMS por sentencia de prescripción de 2.2.2006.

En tales circunstancias habría sido adecuado, a fin de evitar a las partes el actual litigio, incluir en la parte dispositiva de la escritura una cláusula en que las partes declararan estar en conocimiento de que el bien no estaba libre de ocupantes y a qué título se detentaba esa ocupación, así como establecer a texto expreso las obligaciones de cada una de las partes al respecto, y que en el acto se retenía del precio una suma de dinero para el desalojo de los ocupantes.

De todas maneras, la omisión de incluir tales previsiones en la escritura de compraventa no concierne ni afecta a la denunciante, puesto que la eventual responsabilidad civil de la profesional, en caso de probarse perjuicios causados directamente por la inobservancia de su deber de asesoramiento, solamente podría ser reclamada, al tenor del art. 75 de la Ley Orgánica Notarial,<sup>100</sup> por los otorgantes de la compraventa.

## CONCLUSIONES

1. La cláusula dispositiva de que el bien se vende libre de gravámenes, obligaciones y ocupantes no constituye *manifestación* del escribano autorizante de la escritura, sino obligación que asumen los enajenantes, y en tal concepto, no puede generar responsabilidad penal de aquel.
2. La eventual responsabilidad civil del escribano por la omisión de establecer en el documento la situación que estaba en conocimiento de las partes, como hubiera correspondido a la buena técnica notarial, solamente podría reclamarse por los otorgantes del negocio.

Esc. Susana Chao Peña  
Informante

La Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, integrada por los Escs. Eliane D'Andrea, Mirta Sosa, Gabriela Bouvier, María Inés Sapriza y Susana Chao, aprueba el informe que antecede.

Esc. Susana Chao Peña  
Coordinadora alterna

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU  
el 13.9.2016, expediente 1118/2016.*

100 Decreto-ley 1421 (Ley Orgánica Notarial), art. 75: «Los escribanos responderán en todos los casos a las partes por los daños que les hubieren resultado del mal desempeño de sus funciones, sin perjuicio de las penas a que puedan haberse hecho acreedores».