

[A FONDO]

EL NOTARIO Y LA COMPRAVENTA

Hay algo que los notarios echan de menos en su labor de asesoramiento a quien celebra un negocio jurídico como la compraventa: desarrollar su tarea en estadios anteriores de la formación del negocio, porque, cuando llega a ellos, está perfeccionado y ya es difícil de enmendar. Son varias las fórmulas que podrían utilizarse para conseguirlo.

POR IGNACIO GOMÁ LANZÓN
NOTARIO DE MADRID. MODERADOR
DEL 11º CONGRESO NOTARIAL ESPAÑOL

En el año 2012 se celebrará el 150 Aniversario de la ley del Notariado, en cuya conmemoración se está desarrollando un congreso-río, así denominado por componerse de un gran caudal de sesiones, cuyo lema o *leit motiv* es el de la autonomía de la voluntad. Y en este marco he de hablar de la compraventa: ¿cómo relacionar todo ello?

La compraventa es el contrato paradigmático y uno de los contenidos principales de la escritura pública. Por ello, hablar de la compraventa es hablar de una buena parte de la actividad notarial y examinar esa actividad es examinar también nuestra utilidad y función social. Pues bien, de éstas se ha destacado primordialmente en los últimos tiempos dos funciones: por un lado, la de la *seguridad*, por el hecho de que la compraventa ante notario reporta a los particulares la certeza, no subjetiva sino objetiva y legal, de que han adquirido el bien de que se trate; por otro lado, el *control de legalidad* -con ciertas diatribas, que no son del caso- por la obligación notarial de adaptar los contratos a la ley, lo que evita numerosos litigios en el futuro y por tanto perjuicios a las partes, a terceros y al Estado.

Estas funciones se han examinado por varios autores desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, para destacar su importancia en la reducción de los costes de transacción. Respecto de los *costes privados*, es decir, los que se acarrean a las partes, el notario actúa como *ingeniero de los costes de transacción*, y tiene una función facilitadora, allanando el camino que permite la inserción de las transacciones en el sistema jurídico y económico; también una función de ejecutor o *enforcer* (la eficacia probatoria y ejecutiva) que reduce la incertidumbre en la contratación; una función arbitral (solucionando problemas en la negociación); una función mediadora (en el sentido de hacer visible el espacio de la negociación) y una función auditora.

Desde el punto de vista de la reducción de los *costes sociales* de las transacciones, es decir, los que se pueden producir a terceros por las transacciones no ajustadas o contrarias a Derecho, la función del notario no es facilitadora sino obstaculizadora, pues actúa como un *guardabarreras* o *gatekeeper*, bajando la barrera ante aquellos casos que no están ajustados a la ley. Todas estas funciones son las que, en buena medida, explican y justifican el estatuto especial del notario y resaltan la ventaja de nuestro sistema sobre el anglosajón, a pesar de lo que muchos anglófilos pudieran



THINKSTOCK

EN LA COMPRAVENTA, EL NOTARIO ACTÚA COMO 'GUARDABARRERAS' ANTE LO CONTRARIO A LA LEY

SE OLVIDA QUE TAMBIÉN ES VEHÍCULO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

crear, pues no es lo mismo que nadie te pueda quitar tu casa porque el sistema escritura-inscripción resulta inamovible, a que te indemnice un seguro en caso de pérdida de la propiedad por reivindicación de su propietario, a pesar de carísimos estudios de títulos previos.

Pero, aunque estas dos funciones son importantes, hay otra que frecuentemente es olvidada pero que es una de las primigenias de la función notarial, por supuesto anterior a la Ley del Notariado de 1862: ser vehículo de su libertad, ser cauce, y con esto entronco con el principio, de la autonomía de la voluntad de los particulares. Pero, me dirán ustedes, ¿cómo puede ser cauce de la libertad de contratación un señor que se interpone en los contratos entre las partes, pone pegos y -añadirán, si son un poco maledicentes, - se limita a *firmar y cobrar*?

Pues permítanme que les diga que ésta es una de nuestras principales funciones, pues la primera condición de la libertad será conocer nuestras opciones y a qué nos exponemos con la elección. En la compraventa, y en cualquier otra escritura, esto es cotidiano, por mucho que lo que se vea es el final, el momento de la firma.

En algunas ocasiones, la misma decisión de vender o comprar puede y debe verse afectada por el asesoramiento del notario, cuando esa decisión es fruto de errores o malentendidos: pensemos en negocios fraudulentos ("poner los bienes" a nombre del cónyuge para evitar un embargo, sin percatarse de que el remedio puede ser peor que la enfermedad); o cuando la forma elegida, a pesar de ser perfectamente lícita no es la más adecuada civil o fiscalmente, como cuando se pueden utilizar otras fórmulas como la extinción de condominio, la aportación a sociedad, el contrato de alimentos o la renta vitalicia.

Pero aparte de esa decisión de comprar, hay un gran número de cuestiones de las que el notario ha de informar, porque son necesarias, y otras que no los son pero pueden condicionar el contrato o evitar litigios que se puedan producir en el futuro entre las partes o con terceros por una falta de previsión: régimen económico matrimonial y naturaleza del bien, cargas del bien y gasto varios y su régimen de responsabilidad, entrega del bien, aplazamiento del precio y garantías...

Por supuesto, dependerá de la cultura jurídica del otorgante, o del asesoramiento de que disponga, el mayor o menor uso que se

quiera hacer de esta posibilidad de asesoramiento en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que proporciona el notario: a veces, al contratante le vale con la dación de fe (que, aunque no se desee, incorporará la función de guardabarreras); otras veces, el contratante necesitará todas las funciones que el notario puede proporcionar, incluso el consejo, más cercano que el simple asesoramiento.

Sin embargo, hay algo que los notarios echamos de menos y que nos gustaría proponer en este congreso. Y es que esa labor la podamos desarrollar en estadios anteriores de la formación del negocio, porque cuando llega a nosotros está perfeccionado y es ya difícil de enmendar. Además, el tiempo que va desde el contrato privado a la escritura es una fase de tensión e incertidumbre. La Ley del Notariado y su reglamento dificultan la entrada del notario en esas primeras fases, cuando en realidad tal cosa podría redundar en beneficio de todos.

Son varias las fórmulas que podrían utilizarse para conseguirlo, pero deberían siempre incluir la voluntariedad, la economía, un tratamiento fiscal neutro y la posibilidad de causar algún tipo de asiento en el Registro de la Propiedad, con unos efectos que no distorsionaran los propios de éste.

Esperemos que en este Congreso se encuentre la fórmula para que quien quiera acudir al notario desde el principio pueda hacerlo sin excesivo coste y sin detrimento de la escritura; y que los poderes públicos sean receptivos a estas propuestas.