

## PAUTAS

El notariado latino tiene desde tiempos ancestrales raíces profundas, fuertes y consolidadas en nuestro país; se define al notario como un profesional de derecho encargado de una función pública que, como tal, debe ser imparcial, velar por la equidad en los contratos, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos para tal fin.

El objeto de estudio de esta comisión se centra en la formación del consentimiento y su instrumentación en sede notarial. Receptado en el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro tercero (Derechos personales), Título 2 (Contratos en general), Capítulo 3 (Formación del consentimiento), a partir del artículo 971 y siguientes, se regula la formación del consentimiento, la exteriorización de la voluntad, la oferta, sus características y particularidades, el momento en que se perfeccionan los contratos. Siendo el núcleo del acto jurídico, el consentimiento es el elemento fundamental y necesario para que aquel produzca sus efectos: “crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Pero cobra el consentimiento especial importancia en lo que a partir de ahora denominaremos tratativas preliminares y tratativas contractuales. Ambas se complementan, se integran y muchas veces es difícil distinguirlas; no son compartimientos estancos y las une un denominador común: Formar el consentimiento de las partes para un acto jurídico.

En las tratativas preliminares, reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación, desde el artículo 972 al 983, destacamos la oferta, sus modificaciones y su retractación, la caducidad, efectos, los contratos plurilaterales, el consentimiento de todos los interesados, el rol del silencio en esta etapa, la aceptación de la oferta y el perfeccionamiento del contrato.

Debemos especialmente considerar también los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas, y su incidencia en el derecho del consumo, dado que algunos de ellos, que se celebran con mucha frecuencia, requieren como forma la escritura pública, como las hipotecas bancarias, primera venta de unidades de propiedad horizontal, lotes en clubes de campo, efectuada por los emprendedores. ¿Cómo funciona aquí el consentimiento, reducido a la aceptación de un contenido predispuesto? Es el notario quien a través de su intervención deberá tomar los recaudos necesarios para remarcar y advertir acerca de aquellos aspectos sensibles de la contratación, a fin de que las partes puedan contratar libremente y otorgar así un consentimiento informado.

Las tratativas contractuales están reguladas en la Sección 3 del Capítulo 3, mencionado precedentemente, en el artículo 990 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. En esta sección, los legisladores pusieron énfasis en los principios rectores de la negociación, como son el deber de buena fe, el de confidencialidad y la libertad de negociación. Pero nada dice esta sección acerca de cómo se caracterizan o definen las tratativas contractuales. Es la doctrina la que sostiene que las tratativas reguladas en esta sección “...no tienen naturaleza contractual, no obligan a contratar, solo generan el deber de obrar de buena fe y de respetar la confidencialidad, plasman los avances que van haciendo las partes para celebrar el contrato...”.

En consecuencia, son los contratos preliminares, regulados a posteriori, a partir del art 994 CCCN, los que tienen la “naturaleza contractual”, y encontramos dentro de estos dos sub-especies: la promesa de celebrar un contrato (art. 995 CCCN) y el contrato de opción (art. 996 del mismo cuerpo legal). ¿Cuál es aquí el rol del notario? El notario latino es un profesional de derecho, y su función de asesoramiento a las partes cobra relevancia en todas las instancias de formación del acto jurídico, no solamente como instrumentador del acto definitivo sino también en la etapa preliminar y de negociación.

Estos conceptos enunciados son los pilares fundamentales para la formación del consentimiento, es por ello que los trasladamos al segundo objeto de estudio de esta comisión: el boleto de compra-venta, y su encuadramiento para un sector de la doctrina, como contrato preliminar, y las distintas modalidades que puede presentar (reserva, seña, otros supuestos). El boleto de compra-venta es una herramienta jurídica profusamente utilizada en nuestra sociedad para los negocios inmobiliarios. Es ahí donde nosotros, como notarios, en una visión macro e integrada de todo el marco normativo (leyes de fondo, leyes especiales, jurisprudencia, usos y costumbres, entre otros) tenemos que establecer criterios uniformes en pos de la seguridad jurídica, no solamente de las partes contratantes sino también de la seguridad dinámica o de tráfico del acto jurídico instrumentado. No podemos ser ajenos a las situaciones que vivimos en nuestras notarías con respecto a estos instrumentos. Muchas veces, el notario confecciona el boleto de compra venta, pero en otras oportunidades, solamente se recurre a nosotros con la sola finalidad de la certificación de firmas en el instrumento (boleto de compra-venta) que viene ya elaborado por las partes.

Son estos los dos puntos de partida fundamental para analizar el tema. Cuando el escribano interviene en la confección del documento, la audiencia notarial previa al otorgamiento del acto, reviste una gran importancia. Es ahí donde el notario debe escuchar a las partes y asesorarlas, pues está nada menos que ante el momento en que nace la causa del acto jurídico que luego se elevará a escritura pública, por lo que el valor de su intervención está en advertir defectos que puedan luego frustrar la formalización del acto escriturario. Por todo ello, es conducente indagar la extensión de la función del notario en estos otorgamientos, con relación a los aspectos técnicos y trascendentales del negocio jurídico, como son los sujetos intervinientes y su capacidad para el otorgamiento del acto, la legitimación para obrar de los disponentes, las obligaciones fiscales (impuesto de sellos, tributos que graven la transferencia en sí, tasas que graven el objeto del negocio jurídico), necesidad de asentimiento conyugal o convivencial, en su caso, preservación del principio de especialidad individualizando el inmueble, verificación de inexistencia de medidas cautelares o inhibiciones personales. Esta enumeración es solo ejemplificativa pero es fundamental para que el consentimiento otorgado por las partes al suscribir el boleto de compraventa se base en información correcta de circunstancias fácticas y jurídicas, que eviten sorpresivos inconvenientes en el futuro.

Pero, como lo expresamos anteriormente, el escribano puede ser requerido solamente para la certificación de firmas en un boleto de compra-venta no confeccionado por él. Todas estas situaciones se presentan a diario en las notarías, por ende es de gran utilidad establecer criterios o pautas que conduzcan al logro de la seguridad que tanto venimos promoviendo a través del presente, lo que impone buscar respuesta a preguntas como estas: ¿qué recaudos debe tomar el escribano en estas intervenciones?, ¿cuál es la responsabilidad profesional y funcional en tal actuación?, ¿puede limitarse exclusivamente a certificar el hecho de la puesta de firmas en un instrumento de tal relevancia jurídica para las partes? o, por el contrario, ¿debe verificar algunos aspectos y cuáles serían? Hay supuestos que requieren un poco más de reflexión de nuestra parte, ya que el índice de conflictividad se profundiza.

Estas situaciones, entre otras, se plantean en los boletos de compra-venta de inmuebles a construir o en pozo, y en las cesiones de estos instrumentos, que muchas veces no cumplen con los requisitos indispensables y necesarios del acto, como los asentimientos conyugales, entre otros. Nos siguen apareciendo preguntas sin respuestas, con el agravante de que en muchos casos tenemos boletos de compra-venta de unidades a construir, con un notable desequilibrio contractual, situación debida a que no es un contrato paritario o de contenido negociado por ambas partes, sino que es un contrato en el cual el comprador solo adhiere a cláusulas generales predispuestas. Ahí también entran a jugar las normas de defensa del consumidor, por lo cual es importante una interpretación macro de la situación. La casuística es inagotable, y buscamos a través de estas pautas despertar el interés en pos de la seguridad jurídica. No

podemos aislarnos de la realidad y soslayar los problemas, pues se trata de situaciones complejas, que pueden derivar en conflictos –con la consiguiente pérdida de energía, tiempo y dinero-, y por ello requieren que nosotros, los notarios, nos involucremos y estudiemos cada caso concreto. Es una valiosa contribución no solo a la eficiencia sino también a la paz social: contribuir a la prevención de daños y consiguientes desavenencias. Es por eso, queridos notarios, que los invitamos a reflexionar, a tener un razonamiento crítico y constructivo a la vez: Necesitamos afianzar una vez más las raíces del notariado latino, cuya finalidad primordial es evitar la contienda entre los hombres.

Para terminar, una reflexión literaria sobre nuestra función: “Somos los notarios quienes redondeamos esas leyes puntiagudas, quienes peinamos esas leyes hirsutas, enfermas de improvisación y plagadas de sectarismos que dictan los momentos revolucionarios...Y esa función conductora, un tanto cariñosa y mucho reguladora; y esa función tutelar, un poco de nurse y un bastante de ángel de la guarda, ha impedido colapsos funestos. Podemos asegurarlo somos el taxi y la ambulancia del derecho. Si la vida corre más que las leyes, nosotros conseguimos hacerla llegar a tiempo; si las leyes envejecen, nosotros, reanimándolas aseguramos su existencia”.

## **BIBLIOGRAFIA SUGERIDA**

ACQUARONE, María T. “La conexidad contractual en el código civil y comercial. Su aplicación en los negocios jurídicos inmobiliarios” Revista del Notariado Colegio de Escribanos Ciudad de Buenos Aires.

Fecha de publicación: Noviembre, 2016. <http://www.revista-notariado.org.ar/>

ALTERINI, Jorge Horacio (director general): “Código Civil y Comercial Comentado” “Tratado exegético”.- Tomo V – Tomo VI.- Editorial LA LEY , primera edición.-

ALTERINI, Jorge Horacio: “Derecho Notarial Registral e Inmobiliario – Derecho Inmobiliario Contratos”.- Tomo V. Editorial LA LEY, año 2012.

BONETTO DE CIMA, Ángela: “La intervención del notario en las fases preliminares del contrato de compraventa inmobiliaria”. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Revista Notarial 1988-2 N°56.

BORDA, Alejandro: “Derecho Civil Contratos” Editorial LA LEY. Edición 2017.

BUERES Alberto J (director): “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Tomo 3C Artículos 957 – 1226 Derechos personales. Editorial Hammurabi, año 2018.-

ESPER, Mariano (director): “Práctica y estrategia Contractual. Contratos Notariales”. Editorial LA LEY, año 2017.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro: “Técnica y práctica notarial – Boleto de compra-venta. examen exegético de un boleto tipo”. Editorial Astrea. Tercera Edición Actualizada y Ampliada año 2002.

KIPER, Claudio (director) DAGUERRE Luis O (coordinador): “Aplicación notarial del Código civil y comercial de la Nación” .TOMO II. Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2015.

RIVERA Julio Cesar – MEDINA Graciela (directores): “Contratos parte general”. Editorial Abeledo Perrot, año 2017.-

RIVERA Julio Cesar – MEDINA Graciela (directores): “Contratos parte especial”. Editorial Abeledo Perrot, año 2016.-

SERVIDIO DE MASTRONARDI, Ana María: “Intervención notarial en las fases preliminares del contrato de compraventa”. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Revista Notarial 1988-2 N°56.

STIGLITZ, RUBEN S: “Contratos civiles y comerciales. parte general”. Tomo I. – Tomo II . 3ª Edición Actualizada y Ampliada. Editorial LA LEY, año 2015.