

CONTRATO, DOCUMENTO Y MINUTA

RODRIGO VILLANUEVA

villanueva@vmasvabogados.com

RESUMEN

El artículo establece las diferencias y relaciones conceptuales entre contrato, documento y minuta en la legislación boliviana, para a continuación pronunciarse sobre las distintas relaciones (sustancia, prueba y función) que el documento puede cumplir hacia el contrato. Se refiere al concepto y aptitudes de minuta, expone los criterios para la interpretación de su contenido, critica el entendimiento atrás de la cláusula de valor de contrato o de valor de documento privadas requeridas por la doctrina y jurisprudencia, para finalizar pronunciándose sobre las relaciones de sustancia, prueba y función entre la minuta y el contrato.

PALABRAS CLAVES: Cláusula. Contrato. Documento público. Documento Privado. Escritura Pública. Minuta. Protocolos notariales. Validez.

1. INTRODUCCION

La documentación del contrato constituye una materia intensa del ejercicio profesional de la abogacía. En documentos se insertan con alta

regularidad contratos de variada índole (venta, préstamo, donación, sociedad, transacción, línea de crédito, préstamo, constitución de hipotecas, prendas y anticresis, asociación accidental, anticipo de herencia, obra, etc.), que sirven a las partes para un sinfín de propósitos.

No obstante ello, las relaciones entre el contrato y estos diversos tipos de documentos, incluida la minuta, no gozan de claridad suficiente. Al contrario, lo usual resulta que se incurra en confusiones que no rayan simplemente en un yerro técnico sino que tienen consecuencias en el entendimiento de la formación válida del contrato, su prueba e inclusive en su inscripción en registros públicos. Este artículo de investigación tiene como propósito establecer las relaciones conceptuales entre el contrato, el documento y la minuta por la vía de del análisis conceptual normativo inherente a la dogmática jurídica, que como señala [1] “es la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos” de modo de constituir un aporte al criterio doctrinal y al cambio jurisprudencial.

2. CONTENIDO

Nociones preliminares.

Contrato, documento y minuta son conceptos afines pero diversos. Cada uno está dotado de independencia conceptual y guarda relación con los otros, pero son a su vez entes cuya separación hace a su correcto entendimiento.

El contrato es sintéticamente hablando, según Messineo, un negocio jurídico bilateral patrimonial. Nuestro código civil, en definición más bien descriptiva de sus elementos, pero que apunta al mismo sentido, señala en su Art. 450 que es el “acuerdo de dos o más partes que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas”. Una definición descriptiva más amplia se encuentra aquí [2].

Un documento es en cambio, no un negocio jurídico, sino un bien (mueble), un papel, que puede o no tener alguna relación con un contrato, y que puede ser público o privado, según en su emisión participe la fe pública o solo particulares. Al respecto, [3] aquí se señala que es una “escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa”.

Un libro, una sentencia, una carta, un cuaderno, una boleta de tránsito, etc., son documentos, mas no por ello plasman dentro suyo un contrato. De otro lado, ciertamente que hay documentos intrínsecamente ligados a contratos. Piénsese, por ejemplo, en

una venta de bien inmueble, un contrato de sociedad comercial, una transacción judicial, un préstamo de dinero con hipoteca, y resulta casi impensable no asociarlos a un documento.

El panorama se completa con la minuta. Una minuta, desde el punto de vista material, es decir, en tanto papel, bien mueble, es un tipo de documento. Sin embargo, su índole es especial. No es sólo que tiene un contenido intrínsecamente ligado a un contrato, sino que según se trate del contrato, la minuta le provee de medio de prueba, de requisito necesario para su validez o de camino al cumplimiento de un requisito de validez que la ley le exige (iter contractus).

Relaciones entre documento y contrato

El entendimiento de la correcta relación entre estos tres conceptos se aclara cuando el análisis parte de la formación, prueba y registro del contrato.

Un contrato precisa para existir válidamente de varios requisitos, que a la sazón son denominados requisitos de formación o de validez. Estos requisitos no siempre son los mismos sino que ello depende del contrato del que se trate. No precisan los mismos requisitos un contrato de venta que uno de donación, o uno de anticrético que uno de fianza.

La doctrina ha dividido los requisitos de formación en dos grupos, Generales y especiales. Son generales el consentimiento, la causa, el objeto y la capacidad, y se denominan así porque todo contrato los necesita para existir válidamente. Son especiales la forma constitutiva y la entrega constitutiva, y algunos contratos los necesitan, en adición a los requisitos generales, para nacer con validez al Derecho.

Es a través del requisito forma constitutiva que se encuentra la primera relación entre el contrato, el documento y la minuta.

La forma constitutiva es el mandato de ley que ordena que ciertos contratos deban hacerse por escrito, es decir, utilizando un documento para recién tenerse por válidos y existentes. A veces la validez del contrato precisa que éste sea hecho por escrito al menos en documento privado (Art. 492 del código civil), como por ejemplo, ocurre con la transacción. No obstante, en ocasiones la ley obliga a utilizar un documento público para el contrato (Art. 491 del código civil), cual por ejemplo pasa con la anticresis. A estos contratos que requieren documentación se los denomina contratos formales.

De lo dicho resulta que, tratándose de los contratos formales, el documento (papel, bien mueble), es una parte del contrato sin la cual éste no puede existir válidamente. Es un elemento que hace a su formación por mandato imperativo

legal, cuya ausencia lisa al contrato como lo hace la falta, por ejemplo, de su objeto o su causa. Una pieza del rompecabezas legal, parte del todo. Por ejemplo, el documento privado del contrato de sociedad civil, que es necesario para su validez.

A esta primera relación, en la que el documento es un elemento de validez del contrato, denominada relación de sustancia, se oponen otros dos tipos de relación entre contrato y documento que se llaman relación de prueba y relación de función, respectivamente. Estas denominaciones serán utilizadas en todo este artículo.

En efecto, hay contratos que no están legalmente obligados a contar con un documento para existir válidamente, y que por tanto nacen a la vida de Derecho con el esquema básico formativo (consentimiento, causa, objeto y capacidad). Por ejemplo, la venta. Estos son los contratos verbales y su categoría se opone a la de los contratos formales.

No obstante, nada impide a las partes de contrato verbal hacer uso de un documento para hacer constar el acuerdo al que han arribado. Consideraciones relativas a la seguridad de las partes, cuantía del acuerdo, u otras de previsión, tornan esta documentación probatoria algo importante. Así ocurre, por ejemplo, en un contrato de alquiler que se hace

constar en un documento con finalidad probatoria que establezca el clausulado sobre plazo, canon, prohibiciones, etc.

Ésta es la relación de prueba entre contrato y documento.

Me parece que resulta innegable que esta relación de prueba no sólo exista respecto de los contratos verbales sino que también esté presente en materia de contratos formales en adición a su inherente relación de sustancia. En efecto, nada obsta que el documento que utiliza como forma constitutiva sea también utilizado para la prueba del contrato si es que es requerido, por ejemplo, en caso de controversia entre partes. Empero, aún bajo esa consideración, la relevancia de la documentación no puede ni mucho menos equipararse. En un caso (contratos formales) está en juego la validez del contrato y en otro (contratos verbales) sólo su probanza, que de todas maneras puede ser sustituida por otros medios de prueba admitidos por ley. Así, esta relación de prueba entre documento y contrato formal, si bien es admisible, resulta por entero secundaria.

El tercer tipo de relación entre contrato y documento es la relación de función. En ella el documento desempeña respecto del contrato el cumplimiento de la condición, no para su validez, pero sí para su inscripción ante los registros públicos que dotan de oponibilidad (eficacia jurídica hacia terceros) a los efectos jurídicos del contrato.

Por ejemplo, el registro en la Oficina de Derechos Reales de un contrato de venta es aceptado sólo si está hecho en un documento público (escritura pública notarial).

Al igual que la relación de prueba, esta relación de función no se limita sólo a los contratos verbales. En materia de contratos formales, es posible que el documento que constituye elemento de validez del contrato (forma constitutiva), puede a la vez desempeñar también el rol de permitir que el contrato sea inscrito en registros públicos para fines de oponibilidad. Empero, al igual que lo afirmado líneas arriba, en estos casos la relación de función tiene un rango secundario.

En resumen, contrato y documento nunca son lo mismo. Lo que no equivale a decir que nunca estén ligados. Sí lo están y tres tipos de relaciones entre ellos son posibles (sustancia, forma y función). Según ello, el documento es un elemento de validez, un medio de prueba y/o un requisito para el registro público de oponibilidad del contrato.

Minuta y contrato

Corresponde que ahora me refiera al lugar que tiene la minuta en las relaciones entre contrato y documento, para a continuación pasar a analizar la cláusula de valor de contrato que, de ordinario, contiene.

Una minuta, como fue expresado, es un tipo de documento. No es contrato sino un papel, un bien mueble. Es un tipo de documento privado ligado al contrato, y en especial conexas a las relaciones de sustancia, de prueba y de función también descritas anteriormente, que de ordinario se utiliza para obtener un documento público con la protocolización que el notario de fe pública realiza. Empero, goza de particularidades importantes, que tienen su origen no en la intención de las partes ni en el cumplimiento de un mandato legal, sino en la doctrina y en la jurisprudencia.

Estas consideraciones, aplicadas de manera por entero dissociada a la voluntad de las partes y sin el sustento de ley, han generado distorsiones en el entendimiento de la minuta de contrato con consecuencias equívocas..

La primera distorsión tiene fuente doctrinal y consiste en afirmar que una minuta es, por principio, un documento que plasma un proyecto, un borrador de contrato, en oposición a un contrato ya formado. Como se menciona en [4], “por principio, ella no tiene carácter vinculatorio para las partes, ya que el consentimiento no se ha formado sobre el contrato en su integridad, o sea sobre la totalidad de sus elementos”. Una minuta se constituye de esta manera en el medio de documentar la fase de negociación contractual aún en curso, donde se debaten oferta y contraoferta,

o inclusive quizás aceptación, pero que todavía no ha arrojado un contrato ya finalizado. Un *iter contractus* inconcluso.

Desde este punto de vista, y atentos a un criterio generalizado que no mira al caso en concreto, las partes tienen la carga (conducta en propio beneficio) de expresamente manifestar que la minuta plasma no un proyecto, un borrador, una negociación en curso, sino un contrato ya formado, negociado, acordado en el marco de su libertad contractual ya ejercida. Lo hacen precisamente a través de una cláusula en la que dicen reconocer que en la minuta yace un contrato existente y válido, vinculante cual si fuera ley entre partes como lo es todo contrato. Es ésta la cláusula de valor de contrato, y en su ausencia se entenderá que no hay contrato, y por tanto ningún efecto ha surgido pese a estar plasmado en una minuta.

Hallo este criterio altamente cuestionable desde el punto de vista del respeto a la libertad contractual dispuesta por el Art. 484 del código civil, que a su vez es la base del principio de interpretación de la intención común de los contratantes que sienta el Art. 510 del referido código.

Un razonamiento a la inversa es útil para comenzar la fundamentación.

Si las partes de un contrato en formación, en el que se suceden

tratativas previas, ofertas y contraofertas, efectivamente quieren documentar y firmar el avance de su negociación inconclusa sobre la que tienen ya acuerdos parcialmente alcanzados, es absolutamente razonable que convengan en cláusula expresa que no se está todavía en presencia de un contrato pese a la suscripción. No habrá contrato todavía, pero ya puede haber un pacto de esta naturaleza.

Sin embargo, creo que este documento que expresa un contrato todavía no formado, no tiene porque ser solamente una minuta. Análoga función es imaginable en un mero documento privado y, por qué no, en un documento público.

La cuestión acerca de si las partes han manifestado o no su voluntad común de no estar todavía ante un contrato, debe regirse por reglas comunes de los contratos. Según la regulación general, la voluntad de las partes se manifiesta expresa o tácitamente. Será un caso de emisión expresa de la voluntad común, por ejemplo, cuando la declaración conste en una cláusula especial del documento de proyecto contractual firmado por ambas. Será caso de emisión tácita la que, conforme dispone la ley, pueda inferirse inequívocamente de sus conductas. Por ejemplo, como es más común, no firmar el documento, o a lo sumo simplemente rubricar sus hojas y no su final, o intercambiarse cartas que aclaren

que la negociación está en curso, etc.

En caso de duda sobre si existe o no este pacto que señala que todavía no hay contrato, es de aplicación el Art. 510 del código civil, según el cual debe averiguarse cuál ha sido la intención común de las partes, “no limitarse al sentido literal de las palabras”, sino que se debe “apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato”, para lo cual a su vez los usos y costumbres son absolutamente relevantes.

Mi punto es que lo mismo debe ocurrir con relación al pacto por el que las partes declaren que todavía no hay contrato pese a estar éste documentado.

Escoger cuándo ha concluido la fase de negociación y comienza o ha tenido lugar toda la formación contractual tiene que ser prerrogativa exclusiva de las partes. Ninguna disposición del código civil, ley del notariado u otra norma avala lo contrario, y lo contrario es ciertamente poco lógico.

Si las partes han decidido que la fase de negociación de su contrato y ha concluido y desean documentarlo, según cuáles los requisitos aplicables a su contrato y conforme puedan libremente escoger, bien pueden hacer uso de un documento privado, o una minuta, o utilizar la minuta como camino para la protocolización notarial que les dé un documento público.

En la duda, nuevamente, las reglas de interpretación del código civil acuden a dar una respuesta que es satisfactoria: debe primar la verdadera intención de las partes, no limitada a las expresiones literales (que pueden o no existir), y en función del comportamiento total de las partes y las circunstancias del caso. Art. 510 del código civil.

El criterio según el cual una minuta no plasma un contrato ya formado sino uno en fase de negociación es equivocado en la medida de que suplanta, sin apoyo de ninguna ley, a la voluntad de las partes contratantes, a su libertad contractual que sí está reconocida por una ley, y lo hace de una manera generalizada que no toma en cuenta lo básico: qué han querido realmente las partes según no sólo sus expresiones literales, sino su comportamiento total y las circunstancias del caso.

Una consideración aparte precisa la referencia a “circunstancias del caso”, del tantas veces mentado Art. 510.

En Bolivia, según nuestros usos y costumbres sobre la materia, la fase de negociación contractual regularmente no está acompañada por la suscripción de documentos. La suscripción, por el contrario, según nuestros usos y costumbres, está mas bien relegada hacia el final, cuando ya las dos voluntades se han puesto totalmente de acuerdo y lo plasman en un documento,

documento, que puede ser privado o público, siendo en este último una minuta pues ello encamina a los suscribientes a la obtención de uno público.

Huelga decir que, en un caso en concreto, puede ser diferente. Pero he ahí el punto. Estos usos y costumbres, además de la literalidad de las palabras y el comportamiento total de los contratantes, pueden llegar también a formar parte de “las circunstancias del caso” que la autoridad debe tomar en cuenta para establecer si en el caso concreto existe contrato ya formado o simplemente un proyecto de contrato documentado en minuta. La autoridad judicial debe aplicar las normas de interpretación.

Empero, a través de la jurisprudencia, la autoridad judicial ha cogido y engrandecido la distorsión de la ya inadmisibles cláusula de valor de contrato, sembrándola entre imprecisiones conceptuales que le dan un giro, en fundamentación, a la necesidad de contar con esta cláusula en toda minuta.

Al igual que el criterio doctrinal que califico como distorsión, la jurisprudencia ha entendido que una minuta no es un documento que plasma un contrato ya formado, pero al contrario del criterio doctrinal su razón no subyace en que una minuta es un documento de borrador contractual, sino en que la minuta es una mera

instrucción a un notario destinada a contar con un documento público notarial (escritura pública), con cuyos protocolos firmados recién existirá contrato, salvo cláusula expresa que le reconozca la calidad de documento privado.

De ahí la fuente de la modificación en la redacción de la cláusula, que de expresar que la minuta plasma un contrato ya formado, pasa de esta manera a tener que reconocer que ella es un documento privado hasta tanto no tenga lugar su protocolización notarial.

En mi opinión éste es un error de conceptos. El hecho que un documento sea privado o público no se funda en las declaraciones que contenga o en la ausencia de éstas. Un documento público en el que se declare que es privado, o uno privado en el que se declare su calidad pública, serían a lo sumo equívocos de las partes sin relevancia hacia la naturaleza jurídica documental.

Lo relevante es la intervención de la fe pública, que pertenece sólo al Estado, a tiempo de la emisión del documento. Por ejemplo, una escritura pública de venta suscrita por un notario, tratándose de un documento público, o un documento sólo firmado entre partes que plasme un contrato de préstamo.

Desde ese punto de vista, una minuta no puede sino ser un documento privado

porque sólo la suscriben las partes del contrato, sin que haga falta que le reconozcan su naturaleza jurídica para que ésta exista, y su naturaleza la mantiene inalterada aún luego de la protocolización y pese a que puedan sumarse sellos o firmas notariales, puesto que lo relevante para el establecimiento de la naturaleza pública o privada de un documento es congénito, es decir, ocurre en su nacimiento.

Sumándose a esta razón las consideraciones ya pronunciadas precedentemente sobre el respeto a la libertad contractual y el uso adecuado de las normas de interpretación de los contratos, en mi opinión resulta evidente que lo que debe primar es el respeto a la intención común de las partes, que pueden decidir, sin impedimento legal alguno, documentar en minuta un contrato ya formado o en formación, sea para hacerlo protocolizar obteniendo un documento público o sea para utilizarla como un documento privado.

Relaciones entre contrato y minuta

Todo lo dicho me lleva a establecer la relación de sustancia, relación de prueba y relación de función entre el documento denominado minuta y el contrato.

Tratándose de contratos verbales, como quiera que no precisan ningún tipo de documentación, la minuta no desempeña relación de sustancia con el contrato.

Empero, puede sí tener una relación de prueba cuando las partes del contrato decidan documentarlo para su seguridad mediante una minuta, en cuyo caso se abren dos posibilidades. La primera es que para las partes sea suficiente contar con un documento privado para la acreditación del contrato, en cuyo caso podrán utilizar la minuta en su condición inherente de documento privado, sin requerir expresa declaración de ningún tipo sobre la naturaleza del documento ni sobre el hecho que constituya un contrato ya totalmente formado y válido. La segunda es que las partes, luego de firmar la minuta, obtenga su protocolización notarial, a fin de recibir un documento público en el constará su contrato.

La relación de función entre minuta y contrato verbal que ya está completamente formado, de ordinario, requerirá completar el camino hacia la obtención de un documento público, puesto que los registros públicos que otorgan oponibilidad tienden a requerir documentos públicos.

En materia de contratos formales, comoquiera que estos tienen como un elemento de formación al documento en el que está plasmado el contrato, es necesario un distingo previamente a referir la relación de sustancia entre minuta y contrato. La distinción emerge del hecho que los contratos formales, a veces, precisan ser hechos por escrito (por ejemplo, la transacción), siendo indiferente que estén en documento

privado o público, pero en ocasiones deban tener como forma constitutiva un documento público (por ejemplo, la donación).

Atinente a los contratos que precisan como forma constitutiva ser hechos por escrito (al menos en documento privado), la minuta cumple sin inconvenientes la función de forma constitutiva que la ley manda al contrato, aún en ausencia de cláusula expresa que le reconozca la calidad de documento privado. Esta misma minuta tiene aptitud suficiente, según fue expuesto, para plasmar no sólo un proyecto sino también un contrato ya formado a cabalidad. Por ejemplo, contrato de sociedad civil.

Con respecto a los contratos que tienen por forma constitutiva al documento público, si bien la minuta no representa que haya ya terminado la fase de formación contractual, ello no depende de la existencia o ausencia de la cláusula de valor de contrato o de la variación que hizo sobre ella la jurisprudencia nacional, sino del hecho que el cumplimiento del requisito de forma todavía no se ha dado y se dará recién cuando el notario protocolice la minuta. Por ejemplo, la hipoteca.

Un fenómeno conexo en materia de contratos verbales que precisan ser hechos por documento público, y que precisa de mayor estudio, tiene lugar cuando las partes han decidido dar por formado el contrato con la sola minuta

en tanto documento privado. Por ejemplo, un contrato de donación en el que la partes hayan decidido que ésta ya existe al simplemente suscribir la minuta y no tengan intención de continuar su protocolización para obtener un documento público.

Un contrato de estas características parecería incurrir en una causal de nulidad por faltar a la forma constitutiva (documento público) prescrita por ley, sin que pueda aducirse indefinidamente que no hay lugar a la nulidad puesto que todavía el proceso de formación no ha concluido.

3. CONCLUSIONES.

Las conclusiones a las que arriba son las siguientes:

- a) El documento y el contrato se hallan relacionados desde tres puntos de vista. Relaciones de sustancia, de prueba y de función.
- b) La relación de sustancia significa que el documento es un elemento necesario para la validez del contrato.
- c) La relación de prueba representa que el documento, no necesariamente requerido para la validez del contrato, sirve para demostrarlo.
- d) La relación de función determina que el documento haga falta para inscribir al contrato en registros públicos.

e) La minuta es un tipo de documento privado con aptitud suficiente, si así lo deciden las partes, para plasmar un contrato ya plenamente formado o que esté camino a completar el documento público que requiera la ley.

f) La cláusula de valor de contrato contradice al principio de libertad contractual, y corresponde a las partes decidir y a la autoridad judicial interpretar si es que la minuta plasma un contrato o un proyecto.

g) La minuta, en tanto documento privado, cumple asimismo relaciones de sustancia, de prueba y de función hacia el contrato, por principio análogas a las de otro documento.

4. BIBLIOGRAFÍA

Referencias de libros:

- [1] R. Bielsa, Metodología Jurídica, Santa Fe: Castellvi S.A., 1961, p. 69.
- [2] R. Villanueva, Tesis de Grado: Sistema de interpretación al régimen de invalidez del código civil boliviano de 1975, 2001, p. 25.
- [3] F. Messineo, Teoría General del Contrato, tomo I, Buenos Aires: EJE, 1986, p. 311.
- [4] Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Buenos Aires: Driskill S.a., 1986, p. 198.