

Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial sancionado por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación

José C. Carminio Castagno*

Sumario: 1. Artículos 285, 288 a 294, 296, 297, 299, 301 y 303 a 315. 2. Persona incapaz y con capacidad restringida. Artículos 39 y 44 a 46. 3. Artículos 363 y 969.

Se consignan sólo los artículos e incisos observados, destacándose en *cursiva* las modificaciones propuestas.

1. Artículos 285, 288 a 294, 296, 297, 299, 301 y 303 a 315

LIBRO PRIMERO - PARTE GENERAL

TÍTULO IV - HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

CAPÍTULO 5 - ACTOS JURÍDICOS

SECCIONES 3ª A 6ª - FORMA Y PRUEBA DEL ACTO JURÍDICO.

INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PARTICULARES.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA ¹

Texto proyectado

Artículo 285. Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

* Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado.

1. Para una fundamentación más amplia de las observaciones que se formulan, puede recurrirse: a) en general, a CARMINIO CASTAGNO, José C., "La forma de los actos jurídicos en el proyecto de Código Civil de 1998" (conferencia dictada el 7/9/1999), sobre la que basó su labor la comisión creada por Decreto Nacional 191, de fecha 23/2/2011; la versión taquigráfica de la conferencia fue publicada en CARMINIO CASTAGNO, José C., *Teoría general del acto notarial y otros estudios*, Paraná [ed. del autor], 2006, t. I, pp. 317-372; b) en lo referido a cada artículo, a los trabajos que se mencionan en las notas siguientes.

Texto sugerido

Artículo 285. Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija *como requisito de existencia*.

Fundamento

La conversión substancial se da precisamente en casos de invalidez del negocio, que, en virtud de ella, se transforma en otro distinto –tal como, con acierto, se expresa en el artículo 384 del Proyecto–, acto que genera la obligación de cumplir con la forma omitida (como surge, acorde al Código Civil vigente, del juego sistemático de los arts. 1044, 1184 y 1185). Habida cuenta de que el Proyecto admite la inexistencia de un acto jurídico (v.g.: art. 406, *a contrario sensu*), se sugiere asimismo la modificación de su parte final.²

Texto proyectado

Artículo 288. Firma. La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

Texto sugerido

Artículo 288. Firma. La firma *es todo autógrafo escrito como tal e implica la asunción de la declaración expresada en el texto al que accede*.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza *un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento*.

2. Para ampliar la fundamentación, ver CARMINIO CASTAGNO, José C., a) “Algunas disquisiciones sobre la forma jurídica” y b) “En torno a la teoría de la inexistencia”, en *Teoría general del acto notarial y otros estudios*, Paraná [ed. del autor], 2006, t. I, pp. 261 y ss. y 411 y ss., respectivamente.

Fundamento

Basta la autoría de lo escrito como firma para que lo sea y produzca los efectos de tal, aunque no haya sido hecha con la mano –hay quienes utilizan la boca o un pie– ni corresponda a la manera en que habitualmente se firma.³

Texto proyectado

Artículo 289. Enunciación. Son instrumentos públicos:

- a) Las escrituras públicas y sus copias o testimonios.
- b) Los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes.
- c) Los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

Texto sugerido

Artículo 289. Enunciación. Son instrumentos públicos:

- a) Las escrituras públicas y sus copias o testimonios.
- b) Los *otros* instrumentos que *autorizan* los escribanos y los funcionarios *investidos de potestad fedante*. Los documentos emanados de los demás funcionarios públicos únicamente gozarán de plena fe en cuanto al lugar, fecha y autoría y –en relación al contenido– sólo de presunción de veracidad, hasta la simple prueba en contrario.

Fundamento

Corresponde adecuar el inciso b) a una exacta noción general de *oficial público* –entendida como una especie del género funcionario público– que evite incurrir en confusiones (primera parte). Al mismo fin se incorpora la segunda parte. Finalmente, se elimina el inciso c), en el que son mencionados documentos de circulación pública en los que ningún oficial público declara hechos por él sensorialmente percibidos (conforme lo dispone el inc. a del art. 296).⁴

Texto proyectado

Artículo 290. Requisitos del instrumento público. Son requisitos de validez del instrumento público:

3. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. (cfr. nota 2), t. I, pp. 23 y ss.

4. Para ampliar la fundamentación, ver a) “Reflexiones en torno al concepto de instrumento público” y b) “La escritura pública es requisito indispensable, en todos los casos, para la constitución de las sociedades por acciones”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. I, pp. 225 y ss. y 375 y ss., respectivamente.

- a) La actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella.
- b) Las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos.

Texto sugerido

Artículo 290. Requisitos del instrumento público. Son requisitos de validez del instrumento público:

[...]

- b) *Que lleve las firmas de los comparecientes. En caso de faltar algunas de ellas, el juez podrá resolver la validez parcial del instrumento y del negocio jurídico contenido respecto de los firmantes.*

Fundamento

Debe suprimirse el supuesto de falta de la firma del oficial público, ya que en tal caso el documento no es instrumento público por no estar autorizado (según lo establece el artículo anterior y correctamente se señala en la nota del art. 987 del Código Civil vigente).

En cuanto a la ausencia de las firmas de algunos de los comparecientes, se prevé la posibilidad de que –de acuerdo al principio del *favor negotii*– se declare judicialmente sólo la nulidad parcial del instrumento y del acto jurídico (conforme lo consagra el art. 1039 del Código vigente y se reitera en el tercer párrafo del art. 389 del Proyecto).⁵

Texto proyectado

Artículo 291. Prohibiciones. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad sean personalmente interesados.

Texto sugerido

Artículo 291. Prohibiciones. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente o un pariente suyo dentro del cuarto

5. Para ampliar la fundamentación, ver “La falta de algunas firmas, ¿provoca siempre la invalidez del instrumento público?”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. II, pp. 139 y ss.

grado o segundo de afinidad sean personalmente interesados, *salvo que el interés verse en tener parte o ejercer cargos en sociedades anónimas. Se exceptúan asimismo los actos unilaterales en que aquél sólo contraiga obligaciones, extinga o posponga sus derechos o sea designado albacea o partidor en testamentos.*

Fundamento

En la primera parte se mantiene la excepción que consagra el Código actual y en la segunda se incorporan otras, que ya están previstas en el derecho comparado (v.g.: art. 139 del Reglamento español).⁶

Texto proyectado

Artículo 292. Presupuestos. Es presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público se encuentre efectivamente en funciones. Sin embargo, son válidos los actos instrumentados y autorizados por él antes de la notificación de la suspensión o cesación de sus funciones hechos conforme a la ley o reglamento que regula la función de que se trata.

Dentro de los límites de la buena fe, la falta de los requisitos necesarios para su nombramiento e investidura no afecta al acto ni al instrumento si la persona interviniente ejerce efectivamente un cargo existente y actúa bajo la apariencia de legitimidad del título.

Texto sugerido

Artículo 292. Presupuestos. Es presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público *no haya sido notificado en legal forma del cese, transitorio o definitivo, en sus funciones.*

Dentro de los límites de la buena fe, la falta de los requisitos necesarios para su nombramiento e investidura no afecta al acto ni el instrumento si *el funcionario* ejerce efectivamente un cargo existente y actúa bajo la apariencia de legitimidad.

Fundamento

Con la redacción propuesta, se tiende, en la primera parte, a incluir todos los casos de cesación, aunque sean voluntarias y temporales –como la licencia–, y en la segunda, a lograr una redacción más precisa.⁷

6. Para ampliar la fundamentación, ver a) “El artículo 985 del Código Civil argentino”, b) “El artículo 985 del Código Civil y un fallo que lo vacía de contenido” y c) “Invalidez de los instrumentos notariales”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. II, pp. 87 y ss., 109 y ss., y 31 y ss., respectivamente.

7. Para ampliar la fundamentación, ver a) “Teoría general del acto notarial” y b) “Investidura y cese en la función notarial”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. I, pp. 23 y ss., y 445 y ss., respectivamente.

Texto proyectado

Artículo 293. Competencia. Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo con lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República, cualquiera sea la jurisdicción donde se hayan otorgado.

Fundamento de su supresión

Este artículo, en el cual se emplean inadecuadamente los vocablos “competencia” (ya que se trata de *eficacia*) y “jurisdicción” (por no aludir a la potestad de declarar el derecho), debe eliminarse por ser una innecesaria reiteración de lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Nacional. Esta norma –como se recordará– comienza así: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás”.

Texto proyectado

Artículo 294. Defectos de forma. Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales si no están salvadas antes de las firmas requeridas.

El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes.

Texto sugerido

Artículo 294. Defectos de forma. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes, *excepto si se trata de la inobservancia de una forma esencial o el acto infringe las prohibiciones establecidas en el artículo 291.*

Fundamento

Reiterando aquí lo que he sostenido acerca del similar artículo 270 del proyecto de 1998 –a pesar de lo cual las observaciones que desde entonces han sido formuladas por la doctrina se limitan a proponer la anulabilidad en lugar de la invalidez–, la supresión de la primera parte se funda en que lo que dispone

implicaría posibilitar que cualquier modificación hecha por un tercero nulificase un instrumento público absolutamente válido (como prudentemente advierte el Codificador, en materia testamentaria, en la nota al actual art. 3640). Lo que corresponde interpretar es que si tales alteraciones no están debidamente salvadas, carecen de toda relevancia.

En cuanto a su segunda parte, la primera excepción incorporada refiere a los casos en que la especie de instrumento público de que se trate es impuesta *ad solemnitatem*, por lo que no cabría la conversión substancial (como ocurre con el art. 1810 del actual Código Civil).

La segunda se basa en que al disponerse la conversión formal en ese supuesto, no contemplado en el actual artículo 987 (que correctamente la limita a las hipótesis de incompetencia material o territorial), quedarían de hecho reducidas a letra muerta dichas prohibiciones, ya que le permitiría a la parte que se presume *iuris et de iure* ilegítimamente favorecida obligar a la perjudicada –al producirse, asimismo, la conversión substancial (art. 1185 vigente)– a otorgar otra escritura pública con las mismas cláusulas del negocio que la ley considera viciado de nulidad absoluta.⁸

Texto proyectado

Artículo 296. Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe:

[...]

- b) En cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

Texto sugerido

Artículo 296. Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe:

[...]

- b) En cuanto al contenido de las declaraciones *de los demás intervinientes* sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

8. Para ampliar la fundamentación, ver los trabajos citados al considerar los artículos 285 y 291 (cfr. notas 2 y 6).

Fundamento

El agregado propuesto apunta a lograr una mayor claridad de la norma.⁹

Texto proyectado

Artículo 297. Incolumidad formal. Los testigos de un instrumento público y el oficial público que lo autorizó no pueden contradecir, variar ni alterar su contenido si no alegan que testificaron u otorgaron el acto siendo víctimas de dolo o violencia.

Texto sugerido

Artículo 297. Incolumidad. Los testigos de un instrumento público y el oficial público que lo autorizó no pueden contradecir, variar ni alterar su contenido si no alegan que testificaron o *autorizaron* el acto siendo víctimas de dolo o violencia.

Fundamento

Es preferible no calificar la incolumidad, que en este caso resulta substancial. Como el oficial público autoriza –y no testifica ni otorga–, se reemplaza este último verbo por aquel.¹⁰

Texto proyectado

Artículo 299. Escritura pública. Definición. La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.

Texto sugerido

Artículo 299. Escritura pública. Definición. La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contiene uno o más *negocios jurídicos*

9. Para ampliar la fundamentación, ver “Cuestiones registrales. Los registros públicos inmobiliarios, ¿son ‘de la propiedad?’”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 858, octubre-diciembre 1999, pp. 39-45.

10. Para ampliar la fundamentación, ver “La forma de los actos jurídicos en el proyecto de Código Civil de 1998” (cfr. nota 1a).

cos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden *dichos* escribanos y *funcionarios* es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.

Fundamento

Se propone “contiene” –en singular– porque refiere a “la escritura”; “negocios”, por ser técnicamente la expresión más precisa en este caso. Se extiende a las copias o testimonios –expresión que se agrega en concordancia con su empleo en el Proyecto– expedidos por los mencionados funcionarios la calidad de instrumentos públicos (que parece limitarse, en el texto original, sólo a las que expiden los escribanos).¹¹

Texto proyectado

Artículo 301. Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

Texto sugerido

Artículo 301. Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes. Las escrituras públicas, que deben *otorgarse y autorizarse* en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no

11. Para ampliar la fundamentación, ver “El concepto de negocio jurídico”, Paraná [s. e.], 2000. (Tesis doctoral que obtuvo el Premio “José María Moreno” bienio 1999-2000; próxima a ser publicada. Un ejemplar se conserva en la Biblioteca de Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires).

haya entrega de dinero, *títulos* valores o cosas en presencia del *escribano*, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento, *dejándose constancia de ello en el protocolo*. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

Fundamento

El fragmento suprimido –desde “sean las partes” hasta “configurarlo técnicamente”– es innecesario, ya que preceptúa aspectos que se infieren del hecho mismo de la propia actuación del notario, quien, si no la aprecia procedente, se negará a intervenir. Se considera más precisa la redacción propuesta –el “otorgamiento” por los comparecientes y la “autorización” por el notario–, ya que a “extender” podría asignársele su quinta acción: “poner por escrito”.¹²

Texto proyectado

Artículo 303. Abreviaturas y números. No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas o iniciales, excepto que estas dos últimas consten en los documentos que se transcriben, se trate de constancias de otros documentos agregados o sean signos o abreviaturas científicas o socialmente admitidas con sentido unívoco. Pueden usarse números, excepto para las cantidades que se entregan en presencia del escribano y otras cantidades o datos que corresponden a elementos esenciales del acto jurídico.

Texto sugerido

Artículo 303. Abreviaturas y números. No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas o iniciales, excepto que estas dos últimas consten en los documentos que se transcriben, se trate de constancias de otros documentos agregados o sean signos o abreviaturas científicas o socialmente admitidas con sentido unívoco. Pueden usarse números, excepto para las cantidades que se entregan en presencia del escribano y otras cantidades o datos que corresponden a elementos esenciales del acto jurídico *o del instrumento*.

12. Para ampliar la fundamentación ver obra citada al considerar el artículo 297 (cfr. nota 10).

Fundamento

El agregado propuesto apunta a cubrir una omisión que se detecta en el artículo proyectado: el día de otorgamiento, que integra la fecha –un dato esencial de la escritura, que puede no serlo del negocio– podría escribirse con el número correspondiente.¹³

Texto proyectado

Artículo 304. Otorgante con discapacidad auditiva. Si alguna de las personas otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante. Si es alfabeto, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada.

Texto sugerido

Artículo 304. Otorgante con discapacidad auditiva. Si *alguno* de los otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva y es *analfabeto*, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por *parte de esa persona*. Si es alfabeto, *debe leer por sí misma la escritura*. *El escribano debe dar fe de tales circunstancias antes de las firmas*.

Fundamento

Para evitar la innecesaria repetición de “persona/s otorgante/s”, se utiliza en un caso “otorgante” y en otro “persona”. En caso de otorgante alfabeto, se considera que basta disponer que lea el texto que va a firmar, acto que implicará su conformidad. Finalmente, se opta por una redacción que indique que en ambos casos –y no sólo en el segundo– el notario debe dejar constancia de tales hechos.¹⁴

Texto proyectado

Artículo 305. Contenido. La escritura debe contener:

[...]

- d) La constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer en el acto del otorgamiento de la escritura.

13. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. (cfr. nota 7a).

14. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. (cfr. nota 10).

- e) Las enmiendas, testados, borraduras, entrelíneas u otras modificaciones efectuadas al instrumento en partes esenciales, que deben ser realizadas de puño y letra del escribano y antes de la firma.
- f) La firma de los otorgantes, del escribano y de los testigos si los hubiera; si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona; debe hacerse constar la manifestación sobre la causa del impedimento y la impresión digital del otorgante.

Texto sugerido

Artículo 305. Contenido. La escritura debe contener:
[...]

- d) La constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer *a los comparecientes* en el acto del otorgamiento de la escritura.
- e) *La salvadura de las enmiendas, testados, borraduras, entrelíneas u otras modificaciones efectuadas al instrumento en partes esenciales, que deben ser realizadas de puño y letra del escribano y antes de las firmas.*
- f) *Las firmas de los otorgantes, del escribano y de los testigos si los hubiera; si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona, cuyos datos se consignarán, haciéndose constar la manifestación sobre la causa del impedimento. El otorgante que no firma debe estampar, de ser posible, una impresión digital, identificándose en el texto a qué dedo corresponde.*

Fundamento

En el inciso d), el agregado propuesto impide que se entienda que el escribano pueda efectuar la lectura para sí.

En el inciso e), se aclara que lo que interesa que el instrumento contenga es la salvadura de las modificaciones que se hayan hecho –ya que éstas pueden no existir– y se reemplaza “la firma” por el plural, que se considera lo más apropiado.

En el inciso f), se reitera dicho reemplazo y se agregan razonables recaudos que no habían sido previstos.¹⁵

Texto proyectado

Artículo 306. Justificación de identidad. La identidad de los comparecientes debe justificarse por cualquiera de los siguientes medios:

15. Para ampliar los fundamentos, ver ob. cit. en nota 10.

- a) Por exhibición que se haga al escribano de documento idóneo; en este caso, se debe individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes...

Texto sugerido

Artículo 306. Justificación de identidad. La identidad de los comparecientes debe justificarse por cualquiera de los siguientes medios:

- a) Por exhibición que se haga al escribano de documento *legalmente* idóneo, *que debe individualizarse*.
[...]
c) *Por la declaración de dos testigos de conocimiento, identificables por cualquiera de los medios establecidos y de cuyos datos debe dejarse constancia.*

Fundamento

En el inciso a) se aclara que el documento que deben exhibir los comparecientes debe ser el que prueba la identidad, según el orden jurídico vigente. La última parte del inciso se suprime, dado que en ella se consagran exigencias que –amén de carecer de explícita fundamentación– no están impuestas para ningún otro oficial público en similares circunstancias (v. g.: secretarios judiciales; funcionarios del Registro Civil; registradores de la propiedad inmueble, al autorizar actos de afectación como bien de familia; etc.). Ello implica un irrazonable desconocimiento de la plena fe de que gozan todos los instrumentos públicos –una de cuyas especies son las escrituras y demás documentos notariales– en cuanto a “los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él”, según el propio Proyecto consagra en el artículo 296. En un nuevo inciso c) se propone mantener los testigos de conocimiento para los casos –improbables, pero no imposibles– de carencia de documento idóneo de alguien no conocido por el notario.¹⁶

Texto proyectado

Artículo 307. Documentos habilitantes. Si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación del documento original que lo acredite, el que ha de quedar agregado al protocolo, excepto que se trate de pode-

16. Para ampliar la fundamentación, ver “La reciente reforma del artículo 1002 del Código Civil”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, n° 45, 8/11/2006, pp. 751-756 (t. 2006-3).

res para más de un asunto o de otros documentos habilitantes que hagan necesaria la devolución, supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por el escribano. En caso de que los documentos habilitantes ya estén protocolizados en el registro del escribano interviniente, basta con que se mencione esta circunstancia, indicando folio y año.

Texto sugerido

Artículo 307. Documentos habilitantes. Si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación *de documento fehaciente* que lo acredite, el que ha de quedar agregado al protocolo, *salvo que sea necesario devolverlo*, supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por *él u otro funcionario competente*. En caso de que los documentos habilitantes ya estén protocolizados en el registro del escribano interviniente, basta con que *los tenga a la vista* y mencione esta circunstancia, indicando folio y año. *Si la representación es de derecho público y le consta por notoriedad, se deben consignar tales extremos.*

Fundamento

Además de suprimirse expresiones innecesarias, se substituyen vocablos por otros de mayor precisión y se amplían supuestos ya previstos en el artículo 25 del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales.¹⁷

Texto proyectado

Artículo 308. Copias o testimonios. El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o de hacer, a cargo de otra de las partes. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación, la conformidad del acreedor o la autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico.

17. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. en nota 10.

Texto sugerido

Artículo 308. Copias o testimonios. El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o de hacer, a cargo de otra de las partes *y cuyo cumplimiento pueda exigirse tantas veces cuantas copias se posean*. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación, la conformidad del acreedor o la autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico.

La ley local puede autorizar la expedición de copias simples y de copias parciales siempre que la parte no transcripta en éstas no altere o modifique el sentido de lo reproducido, de lo que se debe dejar constancia. Todas las copias expedidas por los escribanos prueban fehacientemente la existencia y el contenido de la escritura respectiva, pero únicamente las primeras y ulteriores poseen, además, la misma eficacia que la matriz.

Fundamento

En cuanto a la expedición de las segundas o ulteriores copias o testimonios, se consagra un criterio que –además de haberse sostenido doctrinariamente, en base a las fuentes del artículo 1007 del actual Código Civil– se halla consagrado en la Ley 6200 Orgánica del Notariado de Entre Ríos (art. 85) y en el Código Procesal Civil y Comercial de la misma provincia (art. 807). Asimismo, se agrega una segunda parte, referida a las copias parciales y simples, disponiendo –a contrario– que estas últimas carecen de eficacia subrogatoria de la matriz (recogiendo el sentido de lo normado en el artículo 90 de la citada ley).¹⁸

Texto proyectado

Artículo 309. Nulidad. Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula

18. Para ampliar la fundamentación, ver “Algo más sobre segundas o ulteriores copias”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. I, pp. 299 y ss.

las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

Texto sugerido

Artículo 309. Nulidad. *Además de los casos de inobservancia de los recaudos prescriptos para los instrumentos públicos, son nulas las escrituras que no tengan ni pueda inferirse la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, las firmas de las partes, las firmas a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir, las firmas de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida y si no se hallan en los folios del protocolo donde según el orden cronológico deben obrar.* La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

Fundamento

Es conveniente efectuar una remisión a los supuestos de infracción a las normas que regulan la validez de los instrumentos públicos y excluir, por no ser un caso de nulidad sino de inexistencia (como se ha señalado respecto del art. 287), la falta de firma del escribano. Además, se incluye como causal la inobservancia del orden cronológico, que ha sido omitida. Finalmente, se substituye “la firma” por el plural, por estimarse que así corresponde.¹⁹

Texto proyectado

Artículo 310. Actas. Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos.

Texto sugerido

Artículo 310. Actas. Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos *que no configuran negocios jurídicos.*

Fundamento

El agregado propuesto permite armonizar el concepto de acta con el de escritura pública (plasmado en el art. 299), posibili-

19. Para ampliar la fundamentación, ver obras citadas en notas 6c, 7a y 10.

tando una distinción más nítida entre ambas especies instrumentales.²⁰

Texto proyectado

Artículo 311. Requisitos de las actas notariales. Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones:

a) Se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente respecto al interés propio o de terceros con que actúa.

[...]

c) No es necesario que el notario conozca o identifique a las personas con quienes trata a los efectos de realizar las notificaciones, requerimientos y otras diligencias.

[...]

f) No requieren unidad de acto ni de redacción; pueden extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran, pero en el mismo día, y pueden separarse en dos o más partes o diligencias, siguiendo el orden cronológico.

g) Pueden autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehúse firmar, de lo cual debe dejarse constancia.

Texto sugerido

Artículo 311. Requisitos de las actas notariales. Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones:

a) Se debe hacer constar el *objeto del* requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente respecto al interés propio o de terceros con que actúa.

[...]

c) No es necesario que el notario conozca o identifique a las *demás* personas con quienes trata a los efectos de realizar las notificaciones, requerimientos y otras diligencias.

[...]

f) No requieren unidad de acto ni de redacción; pueden extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran, pero en el mismo día *de finalización de la última de las diligencias cumplidas por el escribano*, y pueden separarse en dos o más partes, siguiendo el orden cronológico.

20. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. en nota 11.

- g) Pueden autorizarse aun cuando *algunos* de los interesados *rehúsen* firmar, de lo cual debe dejarse constancia.

Fundamento

Siendo el requerimiento –aun implícito– una nota común a todos los documentos notariales, se precisa en el inciso a) que lo que se debe hacer constar es el objeto de dicha rogatoria. Para una mejor inteligencia, en el inciso c) se agrega “demás”. En el inciso f) –a fin de evitar interpretaciones literales–, se aclara que el día a que refiere el artículo es el de finalización de la actuación del notario y se suprime “diligencias” la segunda vez que esta palabra aparece, para no incurrir en repeticiones. En el inciso g), se coloca el plural de “alguno”, previendo que pueden ser varios quienes se nieguen a firmar.²¹

Texto proyectado

Artículo 312. Valor probatorio. El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial.

Texto sugerido

Artículo 312. Valor probatorio. El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario *percibe* y a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se *limita* a su identificación, si existe. Debe dejarse constancia de *los juicios* y declaraciones que *se emiten, las cuales* deben referirse como *meros hechos, sin contenido negocial*.

21. Para ampliar la fundamentación, ver “Algunas precisiones acerca de las intervenciones extraprotocolares y del respectivo libro de registro”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. II, pp. 355 y ss., y ob. cit. en nota 7a.

Fundamento

Se sugiere el vocablo “perciba” por ser más preciso y abarcador de todos los sentidos, y se substituye –para evitar reiteraciones– “circunscribe” por “limita”. Para una mayor claridad, se incluye en un párrafo final lo atinente a “los juicios y declaraciones”, invirtiendo el orden de los dos sustantivos a fin de determinar

seguidamente que las últimas deben –como corresponde, por tratarse de actas– carecer de contenido negocial.²²

Texto proyectado

Artículo 313. Firma de los instrumentos privados. Si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento.

Fundamento de su supresión

No se comprende a qué apunta el artículo proyectado, que: 1) ya desde el epígrafe resulta redundante; 2) contradice la noción de firma plasmada en el artículo 288; 3) desconoce la naturaleza del instrumento privado, cual especie del género instrumentos particulares (art. 287); 4) choca frontalmente con la propia definición que consagra la norma precitada (“Son instrumentos privados los instrumentos particulares firmados”). En consecuencia, se aparta –sin base alguna– de la tradicional y correcta caracterización efectuada en el artículo 1012 del vigente Código Civil, que dispone que la firma “es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada” (lo que significa que un escrito no firmado no es instrumento privado).²³

Texto proyectado

Artículo 314. Reconocimiento de la firma. Todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio.

El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible. El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido.

22. Para ampliar la fundamentación, ver los estudios mencionados al tratar el artículo anterior (cfr. nota 21).

23. Para ampliar la fundamentación, ver “En torno a la teoría de la inexistencia”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. 1, pp. 411 y ss.

Texto sugerido

Artículo 314. Reconocimiento de la firma. Todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio.

El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado *al que ella accede*. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido *o firmado*, excepto por vicios en el acto *de reconocimiento o de firmar*. La prueba resultante es indivisible. El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido.

Fundamento

Las modificaciones sugeridas contribuyen a dotar a la norma de una mayor precisión.²⁴

Texto proyectado

Artículo 315. Documento firmado en blanco. El firmante de un documento en blanco puede impugnar su contenido mediante la prueba de que no responde a sus instrucciones, pero no puede valerse para ello de testigos si no existe principio de prueba por escrito. El desconocimiento del firmante no debe afectar a terceros de buena fe.

Cuando el documento firmado en blanco es sustraído contra la voluntad de la persona que lo guarda, esas circunstancias pueden probarse por cualquier medio. En tal caso, el contenido del instrumento no puede oponerse al firmante, excepto por los terceros que acrediten su buena fe si han adquirido derechos a título oneroso en base al instrumento.

Texto sugerido

Artículo 315. Documento firmado en blanco. El firmante de un documento en blanco puede impugnar su contenido mediante la prueba de que no responde a sus instrucciones, pero no puede valerse para ello de testigos si no existe principio de

24. Para ampliar la fundamentación, ver obras citadas en notas 4 y 7a.

prueba por escrito. El desconocimiento del firmante *no es oponible* a terceros de buena fe.

Cuando el documento firmado en blanco es sustraído contra la voluntad de la persona que lo guarda, esas circunstancias pueden probarse por cualquier medio. En tal caso, el contenido del instrumento no puede oponerse al firmante, excepto por los terceros que acrediten *haber adquirido derechos a título oneroso y de buena fe* en base al instrumento.

Fundamento

Se substituye en el primer párrafo la expresión “no debe afectar” por “no es oponible”, de mayor tecnicismo; y, en el último, “que acrediten su buena fe si han adquirido derechos a título oneroso en base al instrumento” por “que acrediten haber adquirido derechos a título oneroso y de buena fe en base al instrumento”, que luce más comprensible.²⁵

2. Persona incapaz y con capacidad restringida.

Artículos 39 y 44 a 46

TÍTULO I - PERSONA HUMANA

CAPÍTULO 2 - CAPACIDAD

SECCIÓN 3ª - RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

PARÁGRAFOS 1º Y 3º - PRINCIPIOS COMUNES.

ACTOS REALIZADOS POR PERSONA

INCAPAZ O CON CAPACIDAD RESTRINGIDA

Texto proyectado

Artículo 39. Registración de la sentencia. La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro.

Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.

25. Para ampliar la fundamentación, ver “La teoría de la invalidez y la interpretación de la reforma del artículo 1051 del Código Civil”, en ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES (AA. VV.), *Homenaje a los congresos nacionales de derecho civil (1927-1937-1961-1969)*, Córdoba, Advocatus, 2009, t. I, pp. 615-648.

Texto sugerido

Artículo 39. Registración de la sentencia. La sentencia debe ser *anotada* en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, *dejándose* constancia al margen del acta de nacimiento. *De la misma forma se procede al dictarse cualquier otra resolución que la modifique.*

Fundamento

Mediante un giro distinto, se evita repetir la palabra “debe”, que se utiliza dos veces en el original. Por razones técnicas, se substituye “inscripta” por “anotada”, vocablo que es el que corresponde por tratarse de una simple constancia marginal accesoria que no genera un nuevo asiento registral autónomo (este criterio se observa asimismo al modificar otros preceptos). Se suprime el segundo párrafo por ser incompatible con el nuevo principio que se consagra en el artículo siguiente. La parte final se reformula, apuntando a una mayor precisión y generalidad.

Texto proyectado

Artículo 44. Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Texto sugerido

Artículo 44. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los actos mencionados en este capítulo producen efectos contra terceros sólo a partir de la fecha de su anotación en el registro que corresponde a la naturaleza del bien de que se trata.*

Fundamento

Se remite a la fundamentación general, que obra luego de la consideración del artículo 46.

Texto proyectado

Artículo 45. Actos anteriores a la inscripción. Los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida y se cumple alguno de los siguientes extremos:

- a) La enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto.
- b) Quien contrató con él era de mala fe.
- c) El acto es a título gratuito.

Texto sugerido

Artículo 45. Actos anteriores a la *anotación*. Los actos anteriores a la *anotación* de la sentencia *en los registros correspondientes* pueden ser declarados nulos *mientras la acción no haya prescripto* si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida y se cumple alguno de los siguientes extremos:

- a) La enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto.
- b) Quien contrató con él era de mala fe.

Fundamento

Aunque pueda parecer un tanto obvio, se considera conveniente –para una mayor claridad, que desaliente interpretaciones caprichosas– reafirmar en esta materia la plena vigencia del instituto de la prescripción.

En cuanto a la supresión de la causal de gratuidad del acto –en éste y en el artículo siguiente–, ver la fundamentación general, que obra luego de la consideración del artículo 46.

Texto proyectado

Artículo 46. Persona fallecida. Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe.

Texto sugerido

Artículo 46. Persona fallecida. Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la *anotación* de la sentencia no pueden impugnarse, excepto *–siempre que la acción no haya prescripto–* que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe. *Lo dispuesto en este artículo y en los dos anteriores no afecta a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.*

Fundamento

Las modificaciones que constan en el texto que se propone han sido explicadas anteriormente. Se agrega un último párrafo para eliminar posibles vacilaciones interpretativas.

Fundamentación general

Corresponde comenzar señalando que, en cuanto a los inmuebles, la Ley 17.801 establece que la publicidad de las “providencias cautelares” (art. 2, inc. b) y de las que restringen “la libertad de disposición” (art. 22) se obtiene en el régimen vigente mediante su anotación en los respectivos registros de la propiedad inmobiliaria. En consecuencia, es de tal recaudo que deviene su oponibilidad a los terceros registrales (art. 2505 del actual Código Civil, y 2 de la Ley Registral). Además, ese razonable sistema se halla asimismo consagrado en el régimen jurídico del automotor (arts. 16 y 17, del texto ordenado por Decreto 1114/97).

Pese a tales antecedentes –que establecen, en armonía con la normativa general, un adecuado equilibrio entre los valores justicia y seguridad jurídica, y cuya bondad ha sido confirmada con su efectiva vigencia–, el Proyecto introduce en la materia examinada –sin fundamento explicitado alguno– un nuevo enfoque, que rompe dicha simetría. Y debe advertirse que lo hace en un tema en el cual no aparece comprometido el interés general, ya que –también corresponde señalarlo– las normas tuitivas de las personas incapaces o con capacidad restringida protegen el interés particular de esos sujetos.

Sin embargo, eso no es todo: en cuanto a la buena fe, el Código vigente consagra algunas pautas rectoras (v.g.: arts. 2356,

4006 y 4008), las que han sido correctamente aplicadas por la jurisprudencia en diversas materias. Así, al momento de la adquisición, ella se presume y su concepto debe ser entendido cual convencimiento (en equivalencia a persuasión: aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento).

En cuanto a la indicada convicción, se establece también que ella debe fundarse en ignorancia o error de hecho excusable. Y –en punto a dicha *excusabilidad*– es de señalar –amén de la redundante exclusión del error de derecho contenida en el artículo 4007– que el 929 dispone que la ignorancia no puede alegarse si se origina en una “negligencia culpable”, lo que impone indagar esta cuestión.

La culpa se encuentra definida –con respecto al cumplimiento de la obligación, pero con rango de principio general– en el artículo 912 como “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Se establece así una noción flexible, que habrá de adecuarse vez a vez, según quién sea el sujeto y cómo, dónde y cuándo se dé la peculiar situación jurídica, confirmada por lo dispuesto en el artículo 902: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Por el contrario, en el Proyecto se invierte dicho principio en materia de negocios a título gratuito, ya que –a partir de un patrón fijo, impersonal y abstracto– parece presumirse en todos los casos la mala fe de la contraparte de la persona incapaz o con capacidad restringida. Se podrá pensar que así habrá de lograrse un mayor y mejor amparo de sus intereses, pero no cabe duda de que lo será en detrimento de la equidad y –muy especialmente– de la certeza de las relaciones jurídicas, finalidad que necesariamente todo ordenamiento positivo debe concretar.

Es probable que se sostenga asimismo que la responsabilidad comprenderá no sólo a quienes celebren actos jurídicos con las personas incapaces o con capacidad restringida, sino asimismo a los funcionarios públicos que tomen intervención en tales actos. Al respecto, la realidad de la praxis jurídica ha demostrado con elocuencia en otras materias que no todas las especies de aquel género han respondido siempre por omitir los recaudos impuestos.

Para demostrarlo, basta preguntar: ¿se ha dado algún caso en el que, por ejemplo, los magistrados –al ordenar la subasta de un inmueble–, los secretarios judiciales –antes de proceder a la transcripción de un exhorto–, los registradores inmobiliarios –previamente a autorizar una constitución de bien de familia– hayan procedido a efectuar un estudio de títulos, lo que implica asimismo un cotejo con los antecedentes originales? La respuesta que se impone, negativa respecto de los aludidos funcionarios, debe complementarse con otra afirmativa, referida a los únicos que en los hechos serán alcanzados por tales obligaciones (y las responsabilidades emergentes): los mismos a los que –desde siempre y hasta hoy– los demás operadores del derecho señalan como sometidos –en aquella materia– a un deber jurídico funcional –o legal implícito– e inexcusable.²⁶

3. Artículos 363 y 969

Texto proyectado

Artículo 363. Forma. El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar.

Texto sugerido

Artículo 363. Forma. El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar. *Los poderes generales o para varios negocios deben formalizarse por escritura pública, cualquiera sea su objeto.*

Fundamento

Resulta inconveniente –especialmente por los riesgos de extravío, además de la falta de certeza respecto de la autoría, fecha y contenido– que los poderes generales o para pluralidad de actos jurídicos, que habrán de ser utilizados en diversas ocasiones, no consten en instrumentos públicos con matricidad.²⁷

26. Para ampliar la fundamentación, ver ob. cit. en nota 25.

27. Para ampliar la fundamentación, ver “Acerca de los poderes *apud acta*”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. I, pp. 405 y ss.

Texto proyectado

Artículo 969. Contratos formales. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez son nulos si la solem-

nidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no impongan una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

Texto sugerido

Artículo 969. Contratos formales. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la *ley dispone su conversión substancial por inobservancia de la forma*, los contratos no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no impongan una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

Fundamento

Cuando la ley impone una determinada forma para cualquier especie de acto jurídico (v.g.: un contrato) lo hace como requisito de validez –salvo expresa mención de que lo es para su existencia, eficacia, conversión o prueba (como ocurre en el Código vigente, según ha sido demostrado), por lo que su inobservancia acarrea la nulidad. Frente a tal invalidez, la ley puede optar por desechar el acto o –en determinados casos, expresamente indicados– convertirlo en otro negocio, cuyo objeto es únicamente el cumplimiento de la forma omitida (ejemplificando con normas del Código vigente, eso es lo que ocurre –respectivamente– con los contratos mencionados en los artículos 1810 y 1184, dado que la conversión substancial del artículo 1185 opera sólo para estos últimos). En este Proyecto –ya desde el presentado por la comisión– parecen desconocerse tales mecanismos, a tenor de los textos del artículo 285 y del que aquí se analiza. En efecto, el párrafo que expresa “cuando la forma requerida para los contratos lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad” parece referir –por ejemplo– a los supuestos previstos en el artículo 1184, del cual la Ley 17.711 eliminó la frase “bajo pena de nulidad”. Sin embargo, el juego sistemático de otros artículos (v.g.:

976 a 978 y, especialmente, el 1140, que prescribe: “son nulos los actos jurídicos [...] cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley”) torna inoperante dicha supresión, por lo que tales contratos continúan siendo tan nulos como antes de la reforma. Ocurre, sí, que se trata de casos en los que opera la conversión substancial del negocio inválido, tal como se ha explicado y se propone en el texto sugerido.²⁸

28. Para ampliar la fundamentación, ver “Algunas disquisiciones sobre la forma jurídica”, en ob. cit. (cfr. nota 2), t. 1, pp. 261 y ss.