

# Algunas omisiones en el Código Civil y Comercial

José C. Carminio Castagno

## RESUMEN

Se señalan varias omisiones en las que han incurrido los autores del Código Civil y Comercial –con los alcances que se explican en la inicial advertencia–, las que –por desconocer fundados aportes de la dogmática nacional– constituyen cuestionables retrocesos y, en algunos casos, hasta lamentables contradicciones o graves errores.\*

**Sumario:** 1. Advertencia preliminar. 2. Análisis del Código Civil y Comercial. 2.1. Forma y prueba del acto jurídico. 2.2. Instrumentos públicos. 2.3. Escritura pública y acta. 2.4. Instrumentos privados y particulares. 2.5. Acerca de la forma del apoderamiento. 2.6. Los contratos formales. 2.7. ¿Qué fue del testamento cerrado? 2.8. El alcance de la forma de la dispensa de colación. 2.9. La transcripción del contrato de fideicomiso. 3. La llamada “inoponibilidad” de la personalidad jurídica.

## 1. Advertencia preliminar

Cumplo en aclarar que no solo detallaré las omisiones en que el [Código Civil y Comercial](#) incurre respecto de la [magna obra](#) de Vélez Sarsfield (en adelante, ex Código Civil), sino también, como real antecedente, del tan valioso cuan olvidado [Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales](#)<sup>1</sup> –máximo aporte del entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial, de cuya redacción tuve el privilegio de participar–, de otros anteriores proyectos, especialmente [el de 1998](#) –confesada base del que hoy rige<sup>2</sup>–, de algunas leyes –mayoritariamente notariales– y de mis propios aportes sobre dichos precedentes –todos publicados con anterioridad y a los que remito–. Asimismo, advierto –sin perjuicio de un posterior tratamiento mucho más extenso– que me limitaré aquí solo al análisis de las normas, incisos o párrafos del Código Civil y Comercial en los que considero que se dan omisiones de cierta entidad.

\* Especial para la *Revista del Notariado*, en cálido homenaje al sesquicentenario de la fundación del hoy Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

1. [N. del E.: el hipervínculo dirige a la versión publicada en *Revista del Notariado*, N° 765, 1979, pp. 909-973].

2. Cuerpo que analicé parcialmente en la conferencia “La forma de los actos jurídicos en el proyecto de Código Civil de 1998”, dictada en la sede del entonces Colegio de Escribanos de la Capital Federal el 7/9/1999.

## 2. Análisis del Código Civil y Comercial

### 2.1. Forma y prueba del acto jurídico

#### *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.

La conversión substancial se da, precisamente, en casos de invalidez del negocio, que –en virtud de ella– se transforma en un acto jurídico distinto, el cual genera la obligación de cumplir con la forma omitida (tal como ocurría en ex Código Civil, según el juego sistemático de los arts. 1044, 1184 y 1185). Al admitir el Código Civil y Comercial la inexistencia de un acto jurídico,<sup>3</sup> sugerí el siguiente agregado final: “excepto que ella se exija como requisito de **existencia**”.

#### *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.

Sostengo desde hace muchos años que las definiciones tienen que recoger las notas esenciales, por lo que critiqué la que la considera como “la forma en que cada uno escribe su nombre, su apellido y la rúbrica, de manera habitual”, agregándose que si no hay nombre, apellido ni rúbrica, también lo es.<sup>4</sup> ¿Y si no es habitual? La persona que deliberadamente un día la cambia, ¿no tiene firma? Por ello, propuse en 1970<sup>5</sup> reemplazar aquella noción descriptiva de los presuntos elementos que la integran por

3. Art. 406 CCCN: “Requisitos de **existencia** del matrimonio. Para la **existencia del matrimonio** es indispensable [...] El acto que carece de este requisito **no produce efectos civiles**”. Al respecto, observo que no constituye un supuesto de **ineficacia**, sino de “inexistencia” (o “inesencia”, como he propuesto denominarlo). Vide “En torno a la teoría de la inexistencia”, en AA. VV., *Colegio de Escribanos de Entre Ríos. 50º aniversario. Libro de oro*, Paraná, Colegio de Escribanos de Entre Ríos, 1995, pp. 127-130).

4. Vélez así lo dice en su nota al art. 3639: “La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera. Los escritores franceses citan el testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales, y de la enunciación de su dignidad. Véase Demante, t. 4, núm. 115 bis, § 3”.

5. En una de las dos ponencias que presenté en la Comisión II –que trató el tema “Nulidad o anulabilidad por razones instrumentales” y de la que fui relator ante el plenario– de la Jornada 25 Aniversario del Colegio de Escribanos de Entre Ríos (Paraná, 10-14 de marzo de 1970).

una definición **teleológica**, que toma en cuenta su finalidad: la firma es toda grafía de propio cuño<sup>6</sup> mediante la cual se manifiesta, según el caso, consentimiento, presencia y/o autoría.

#### Texto sugerido:

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

## 2.2. Instrumentos públicos

### Artículo 289

Enunciación. Son instrumentos públicos:

- a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;
- b) los demás 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.

Se ha mejorado la enumeración del artículo 979 del ex Código Civil, de cuyos diez incisos la doctrina se había disconformado solo con el 3º (referido a los asientos en los libros de los corredores). Por mi parte, además, descalifiqué del 5º al 9º, sosteniendo que en verdad son instrumentos públicos únicamente los mencionados en los incisos 1º, 2º, 4º y 10º, acorde al concepto que se podía extraer del artículo 993.<sup>7</sup> ¿Cuáles son, para mí, los tres requisitos esenciales del instrumento público?:

- 1) **Autoría de un oficial público** –entendido como el funcionario investido específicamente de la función “factidiccional” (potestad de declarar hechos por él sensorialmente percibidos, con autoridad de fe pública<sup>8</sup>)–. Al respecto, señalo que el Código Civil y Comercial menciona correctamente, en su artículo 2646, verdaderos oficiales públicos ante quienes puede formalizarse un testamento (escrito) hecho en país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en nuestro país.<sup>9</sup>

6. No digo “puño” –como alguien sugirió– porque hay quienes firman con la boca o con un pie.

7. Art. 993 CCIV: “El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia”.

8. Y no cualquier otra función, por elevada que ella sea (v.g.: la de declarar el derecho). Sobre este punto, remito a mis “Reflexiones en torno al concepto de instrumento público”, conferencia dictada en la Academia Matritense del Notariado el 18/5/1995 (publicada en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 35, 1996, pp. 511-526).

9. Art. 2646 CCCN: “... un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios o un cónsul...”.

- 2) **Forma escrita:** No hay instrumentos públicos orales, ya que con tales documentos se tiende a lograr –amén de la certeza del acaecimiento de los hechos– la perdurabilidad de esa certidumbre.
- 3) **Contenido “factidiccional”:** constituido por declaraciones coetáneas de hechos sensorialmente percibidos por el autorizante.<sup>10</sup> Siendo así, el inciso c) –tomado del 5º de dicho artículo 979 (que son títulos de circulación pública que no contienen una coetánea declaración de un oficial público de hechos sensorialmente percibidos por él)– no enuncia instrumentos públicos en sentido estricto –acorde a mi sistematización tripartita: a) por la protección penal, b) por su origen, y c) en sentido estricto– (clasificación que C. Pelosi, después de repasar las de varios autores,<sup>11</sup> afirmó generosamente que es “la mejor lograda”).

#### Texto sugerido:

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 autorizados por 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 contraria.

#### Artículo 290

Requisitos del instrumento público. Son requisitos de validez del instrumento público: [...]  
b) las firmas del oficial público,

Siendo la firma del oficial público, como se ha visto, uno de los requisitos esenciales del instrumento público –ya que, sin ella, como expresa Vélez en la nota al artículo 987 de su Código, aquel “no tiene ni la apariencia de un instrumento público”– **debe suprimirse su mención**.

[290 b]\* 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.

10. Por ello, considero que la aserción con la que concluyen las “actas de notoriedad” –en las que el escribano da por notorio cierto hecho o circunstancia– no observa este requisito, por constituir un **juicio de valor** (v. g.: [Ley 404 de la CABA](#), art. 88, inc. d): “Finalmente, si, a su criterio, los hechos hubieren sido acreditados, **así lo expresará en el acta**, previa evaluación de todos los elementos de juicio que hubiere tenido a su disposición...”. Remito a la introducción y a la nota 6 de mi estudio “Invalidéz de los instrumentos notariales” (vide mi obra *Teoría general del acto notarial y otros estudios*, t. II, Paraná, [ed. del autor], 2006, pp. 31 y ss.).

11. PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 104-106.

\* Se indica el número de artículo y el inciso entre corchetes. El mismo criterio se utilizará en adelante para aquellos artículos cuyo análisis se realice por partes.

La su redacción es innecesariamente farragosa, por lo que debe substituirse por otra de mayor claridad. Además, creo que vuelve a incurrirse en la confusión que advertí en el artículo 988 del ex Código Civil entre el “negocio contenido” y el “instrumento” (o “acto público factidiccional”). En efecto: si A le ofrece en venta a B un inmueble, y B no contesta ni firma, no cabe duda de que no existe compraventa; pero tampoco la hay, para mí, de que la oferta queda autenticada.<sup>12</sup>

### Texto sugerido:

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.

### 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.

No mantiene la excepción dispuesta en la segunda parte del artículo 985 del ex Código Civil<sup>13</sup>. Además, omite legitimar al notario para autorizar actos unilaterales en los que tenga interés personal.<sup>14</sup>

### 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.

Un requisito de validez del acto es que el oficial público esté efectivamente en funciones. ¿Y por qué son válidos los actos antes de la notificación del cese? Por la misma razón: porque está efectivamente en funciones –como disponía el artículo 983 del ex Código Civil–; por tal motivo, “sin embargo” no procede. Además, si antes de la no-

12. Vide “La falta de algunas firmas, ¿provoca siempre la invalidez del instrumento público?”, en mi ya citada obra (cfr. nota 10), t. II, pp. 139 y ss.

13. Remito a mi trabajo “¿Qué dice el artículo 291 del Código Civil y Comercial?”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 18/9/2015 (t. 2015-E, p. 819; cita online AR/DOC/3183/2015).

14. V.g.: conferir un poder o formalizar su testamento, como está dispuesto en el art. 139 del [Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado](#) de España, con la usual fórmula “Por mí y ante mí”.

tificación son válidos, pregunto: ¿y después de ella? Podría inferirse que –según el Código Civil y Comercial– son **inválidos**, aunque verdaderamente –como ya he explicado– después de la notificación **ya no hay “acto del oficial público”**.

Asimismo, la remisión a las reglamentaciones me parece peligrosa. Sobre la base de la nota al artículo 997 del ex Código Civil –que mencionaba “las leyes y las ordenanzas municipales”–, pienso que hay que mantener el requisito de que se trate siempre de tales normas **de superior jerarquía** (sin perjuicio de que el Código pueda remitir expresamente a la legislación local la reglamentación de algún aspecto).

### 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.

Este artículo comienza con un mal título –“competencia” (ya que se refiere a eficacia)– y continúa igual, al emplear el vocablo “jurisdicción”, que técnicamente significa la potestad de los jueces de declarar el derecho.<sup>15</sup> Además, la norma es innecesaria, ya que reproduce el texto que el artículo 68 de la [Ley 24441](#) agregó como párrafo final al 980 del ex Código Civil.

Finalmente, sumo a tales razones la de que constituye una innecesaria reiteración de lo dispuesto en el artículo 7 de la [Constitución Nacional](#), que comienza así: “los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás”, principio categórico que parece entenderse como que no gozan de ella en la misma en la que fueron formalizados (me refiero a los estudios de título<sup>16</sup>).

Por todo ello, considero que este artículo debe ser eliminado.

### 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.

Uno lo lee y parece correctísimo. Pero hay varios aspectos observables. El primero, de redacción: antes de las firmas “requeridas”. Se puede haber requerido una firma y la persona no firmar; basta decir, entonces, “antes de las firmas”. Además, repruebo

15. Ese error se reitera en este Código varias veces (p.ej.: arts. 196, 214, 320, 511, 561, 716, 1235, 1970 y 2075).

16. Sobre ellos versa mi trabajo “[Estudio de títulos y responsabilidad notarial](#)”, en *Revista del Notariado*, N° 852, 1998, pp. 27-33.

otras cuestiones de mayor importancia: me pregunto, ¿cuáles son las partes esenciales?, ¿con qué procedimiento se “salva”, mecanografiado o manuscrito?, ¿quién salva, el oficial público o su secretaria?

Finalmente, algo increíble: si así no se hace, carece de valor el instrumento público. Creo que no se ha advertido que esto es en verdad gravísimo: si no está salva da alguna enmendadura, entrelineado o testadura, el instrumento carece de validez. Ello significa que si a una escritura perfecta el deudor hipotecario –por ejemplo– le escribe algo entre líneas en parte “esencial”, el instrumento deja de valer (porque lo agregado está sin salvar). Analicemos el asunto: si al mencionarse el monto la escritura, se dice “trescientos mil dólares”, se testa la frase y se pone entre líneas “cincuenta mil pesos”, ¿qué es lo que corresponde que ocurra? Que lo que está testado valga y la testadura no, por no estar salvada, y que el entrelineado no valga, porque no está salvado, **pero jamás que carezca de validez el instrumento**. Creo, además, que es de una gravedad extraordinaria que directamente –copiando el artículo 270 del Proyecto de 1998, que cuestioné muy severamente en la ya citada conferencia de 1999– se disponga la **nulidad**, mientras que el artículo 989 del ex Código Civil –que también critiqué– solo preveía su **anulabilidad**. Pero debo resaltar que fue el mismo Vélez quien expresó –con certera razonabilidad, en la nota al artículo 3640– que si en un testamento ológrafo hay algo escrito por mano extraña sin orden del testador, el testamento no queda invalidado, “porque no se puede dar a un tercero la facultad de anular por ese medio un testamento regular”.

Por ello, considero que este artículo **debe suprimirse**.

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

#### Texto sugerido:

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**.

La excepción que propongo incorporar refiere a los casos en que la forma del instrumento público es impuesta *ad solemnitatem* –como todavía algunos gustan decir–, por lo que no cabría la conversión substancial. Así lo disponía el artículo 1810 del ex Código Civil y ahora el 1552 del Código vigente: “Forma. Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias” (normas con las que se ejemplifica –también con mi solitaria disidencia<sup>17</sup>– aquella especie).

17. Remito a mi artículo “Algunas disquisiciones sobre la forma jurídica”, en *Revista del Notariado*, N° 850, 1997, pp. 23-47.

### Artículo 296

Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe:  
 a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal;

Constituye un evidente progreso:

- a) La aclaración de que no basta la mera **interposición** de la acción de falsedad, sino que –como se propició en el artículo 94 del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales– es menester la **declaración** en tal sentido.
- b) La expresa inclusión de la **data** o **fecha**, palabras que refieren, vale aclararlo, a **tiempo y lugar**.

Sin embargo, se substituye el vocablo “acción” –también presente en el artículo 993 del ex Código Civil– por “juicio”, lo que –lejos de reducirse a un tema de mera redacción– constituye una relevante cuestión **conceptual y práctica**, al habilitar las vías de la **excepción** y la **reconvención**.

[296] b) en cuanto al contenido de las declaraciones

Observo: “**de los demás intervinientes**”.

[296] sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaci-  
 ones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto  
 instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

Esto es lo que denomino “fuerza probatoria provisional”, de la que gozan las declaraciones **de las partes** sobre hechos que en forma **directa se vinculan al acto que hace al objeto principal** (a pesar de que el art. 995 del ex Código Civil rezaba “hacen plena fe [...] no sólo entre las partes sino también respecto de terceros”). Con aquella expresión, quiero significar que **se tienen por verdad hasta la simple prueba en contrario** (v. g.: cuando las partes dicen que el precio ya se pagó o declaran que ya se hizo la tradición del inmueble). De no darse esa **directa relación con el acto jurídico formalizado**, dicha presunción –*iuris tantum*– no opera.

### 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.

Esta norma también comienza con un mal título, ya que la incolumidad que trata no refiere a la forma sino a la substancia, por lo que propongo suprimir su califica-

ción. En cuanto al texto, mejora la redacción del artículo 992 del ex Código Civil, que empleaba inadecuadamente el término “testificaron” (ya que el oficial público no testifica). Pero también lo empeora, al agregar “otorgaron” –que es lo que hacen las partes, a quienes no se les aplica la prohibición–, omitiéndose “autoriza” (que es, precisamente, el quehacer del oficial público).<sup>18</sup>

### 2.3. Escritura pública y acta

#### *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**

Debe utilizarse el singular, porque refiere a “la escritura” y al “instrumento matriz”.

[299] uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden **los escribanos...**

Debe agregarse “y funcionarios” (me refiero, obviamente, a los que pueden expedirlas).

[299] 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.

Esto es correcto en la medida en que recoge la distinción entre escrituras públicas y actas (las cuales –como también pueden labrarse en escrituras– fueron denominadas por Pelosi “escrituras-actas”). Por mi parte, señalo que lo que se autentica –siempre y en todos los casos, incluso en las escrituras– son solo **hechos sensorialmente percibidos**, como lo decía claramente el artículo 993 del ex Código Civil.<sup>19</sup>

En punto al quid de la distinción entre ambas especies instrumentales, sostuve –mientras regía aquel código (y con el actual, lo sigo haciendo)– que en las **actas** los hechos pueden configurar tanto **actos jurídicos en sentido lato** (los del art. 899 del ex Código Civil: *v. g.*: acta de los trabajos que ordeno para evitar el derrumbe de una construcción en el predio lindero) cuanto **actos jurídicos en sentido estricto** (los del ex artículo 944; *p. ej.*: actas de notificación o intimación). Y que en las **escrituras** se formalizan **negocios jurídicos**, expresión que no es equivalente a la de “acto jurídico” –como supone la doctrina nacional–, sino que corresponde –según he propuesto– a

18. Remito a mi conferencia de 1999 (cfr. nota 2).

19. Remito a la conferencia que dicté en 1995 (cfr. nota 8).

una especie de dicho género, que constituye la máxima manifestación de la autonomía privada.<sup>20</sup>

#### Artículo 300

Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto.

Se omite algo importante: la anexión “por disposición del notario”, como lo hacía el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales (art. 16-I-4), lo que me parece importante.

[300] Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo.

Destaco que la más remota fuente de esta norma –muy anterior al Proyecto de 1998– es el artículo 16-II del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales, que prudentemente agregaba: “Podrán establecer la división del protocolo **exclusivamente sobre la base del contenido o clase de los documentos**” (y no, p. ej., uno para el titular y otro para el adscripto).

#### Artículo 301

Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes,

Esto es obvio, dado que se trata de **hechos que debe percibir**.

[301] sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes.

No es necesario enumerarlos, ya que todos son “comparecientes”.

[301] Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente.

20. *Vide* mi tesis doctoral “El concepto de negocio jurídico” (Primer Premio en el concurso “José María Moreno”, bienio 1999-2000).

Estas son meras recomendaciones igualmente innecesarias, dado que se sobrentienden. En efecto: si presto la función, es que considero que están dados dichos presupuestos y elementos (que fui el primero en calificarlos y enumerarlos en forma sistemática y completa).<sup>21</sup>

[301] Las escrituras públicas, que deben **extenderse**

Para evitar interpretaciones como la de Llerena –basadas en la quinta acepción del vocablo: “poner por escrito”–, es mejor “otorgarse y autorizarse”.

[301] 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.

Reitero lo de las “reglamentaciones”, advirtiendo que ahora la cuestión es más grave, ya que el Código Civil y Comercial se aparta aquí de la fórmula empleada en su propio artículo 292 (“la ley o reglamento”), eliminando “la ley”.

[301] En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas **en presencia del notario**,

Reitero que esto es obvio.

[301] los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día **de su otorgamiento**.

Me parece sobreabundante; basta “del mismo día”.

[301] Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto **definitivo** al tiempo de la primera firma.

Si se modifica el texto, es que no era **definitivo**. Lo que se quiere decir es que **no se lo puede modificar luego de la primera firma**, idea que se halla en el artículo 34 del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales.

### Artículo 302

Idioma. La escritura pública debe hacerse en idioma nacional.

Tal como ocurría con el ex Código Civil (art. 1004), la escritura en otro idioma hoy tampoco es nula, al no estar expresamente incluida como causal de invalidez.

21. Remito a mi ya citada *Teoría general* (cfr. nota 10).

[302] Si alguno de los otorgantes declara ignorarlo, la escritura debe redactarse conforme a una minuta firmada, que debe ser expresada en idioma nacional por traductor público, y si no lo hay, por intérprete que el escribano acepte. Ambos instrumentos deben quedar agregados al protocolo. Los otorgantes pueden requerir al notario la **protocolización**

Se trata de “incorporación”, “agregación” o “anexión” al protocolo, ya que no es por orden judicial. Esta necesaria distinción la efectúa –por ejemplo– la Ley 6200 de la provincia de Entre Ríos en el artículo 63.<sup>22</sup>

[302] de un instrumento original en idioma extranjero, siempre que conste de traducción

Se recoge la observación que efectué al artículo 279 del Proyecto de 1998, proponiendo que **siempre debía ser traducido**.

[302] efectuada por traductor público, o intérprete que aquél acepte.

En los **dos casos en que el notario puede aceptar un “intérprete”** –que no es “traductor público”–, ¿por qué no se mantiene la posibilidad de que él mismo lo traduzca?

Pese a que el Código hoy en vigor no contiene una disposición similar a la del artículo 275 del Proyecto de 1998, que fuera agregada al artículo 997 del ex Código Civil por el 69 de la Ley 24441,<sup>23</sup> tan discutible norma continúa vigente, ya que el Código Civil y Comercial solo derogó los artículos 1 a 26 de aquella ley.

### 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.

22. Art. 63, Ley 6200 Entre Ríos: “La protocolización de documentos públicos o privados decretados por resolución judicial en los términos del Código Civil así como las incorporaciones requeridas por particulares o dispuestas por otras leyes para darles fecha cierta o con otros motivos...”.

23. Art. 997 CCIV (párr. incorporado por Ley 24441): “Cuando un acto fuere otorgado en un territorio para producir efectos en otro, las leyes locales no pueden imponer cargas tributarias ni tasas retributivas que establezcan diferencias de tratamiento, fundadas en el domicilio de las partes, en el lugar de cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente”.

Si bien se mejora la redacción del artículo 280 del Proyecto de 1998, receptándose mi postura acerca de los **espacios en blanco** y la inclusión de las **iniciales**, no se extiende a los **elementos esenciales del instrumento** (v.g.: la “data”, que no lo es del acto jurídico).

#### 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.

Este párrafo me llevó a preguntar: ¿cómo pueden los “**dos testigos** [...] dar cuenta del **conocimiento y comprensión del acto**” por parte del otorgante?, ¿por telepatía? Y, además y muy importante: ¿de qué manera puede el **notario verificar la idoneidad de dichos testigos** para tal afirmación (o sea, que son sujetos “telepáticos”)?

[304] 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**.

Es obvio, por lo antes señalado.

[304] La minuta debe quedar **protocolizada**.

Amén de reiterar que se trata de **anexión** al protocolo, señalo que, tratándose de un otorgante **alfabeto**, resulta **innecesaria** la minuta. En efecto: basta que aquel suscriba la escritura, lo que significará indudablemente que allí se expresa lo que declaró, ya que –de no ser así– no habría firmado.

#### Artículo 305

Contenido. La escritura debe contener: [...] c) la naturaleza del acto y la **individualización** de los bienes que constituyen su objeto;

Me parece mucho mejor “determinación de los bienes”, como se expresaba en el artículo 23-5 del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales.

[305] d) la constancia **instrumental**

Es obvio, ya que es la **única forma de hacer constar algo en el “contenido” de la escritura**.

[305 d] de la lectura que el escribano debe hacer **en el acto del otorgamiento de la escritura;**

Sugiero “del **texto proyectado**”, ya que debe hacerse **antes** del otorgamiento, lo que significa que **aún no hay escritura**. Señalo, asimismo, algo **mucho más importante**: se omite mi sugerencia de dejar en claro que dicha lectura deba hacerla el notario **a los comparecientes**, y no –por ejemplo– para sí, sin pronunciar palabra.

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;**

Observo: “Las firmas”, en plural.

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.

Observo, en general, que se receptan las siguientes propuestas de correcciones que –acerca del artículo 282 del Proyecto de 1998– efectué:

- Respecto del inciso b): “apellidos” (en plural), la supresión de humanas, las constancias del número del DNI y del domicilio, que solo se exigían para el firmante a ruego y los testigos.
- Respecto del inciso f): Amén de que debería mejorarse la redacción, corresponde agregar cuál dedo y de qué mano es la impresión digital, suprimiéndose lo de la firma omitida y en presencia del escribano.

No han sido acogidas las siguientes sugerencias: constancia de los datos del mero compareciente y la que efectué acerca de limitar la constancia a la causa próxima que impide firmar (la que ahora resulta sustituida, en el inciso f, por una manifestación del imposibilitado). Además –modificando incorrectamente, a mi juicio, el Proyecto de 1998–, el Código Civil y Comercial reemplaza “las firmas” por “la firma” –ya que habrá al menos dos: la del otorgante, si es el único, y la del notario– en el inciso e) y también en el f), donde es claro que así igualmente ocurrirá, en el que tampoco se exige ningún dato identificatorio de esa “otra persona” firmante a ruego.

### 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 idóneo; en este caso, se debe individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes;
- b) por afirmación del conocimiento por parte del escribano.

En cuanto al inciso a), me referiré primeramente a algo que se repite entre notarios: que gracias a él, **ahora ya no es posible que el escribano pueda incurrir en “falsedad ideológica”**. Lamento muchísimo verme obligado a desilusionar a quienes creen que es así, con un simple ejemplo: si el escribano conoce a A, quien justifica su identidad con el DNI de B que aquel le presenta, su conducta –consistente en una divergencia dolosa entre lo percibido y lo declarado<sup>24</sup>– encuadra estrictamente en el respectivo tipo penal.

Por lo que hace a la agregación al protocolo de las copias certificadas, se trata de una curiosa exigencia que tampoco se le impone a ningún otro oficial público (sean, por poner solo dos ejemplos, los secretarios judiciales en las audiencias o los funcionarios del Registro Civil al celebrar matrimonios), quienes no suelen ser denunciados como falsarios. Y –a pesar de que el notariado la aplaude con fervor, como una medida que lo favorece– tengo la convicción de que será usada siempre –se trate de un documento auténtico o falsificado– para condenar al escribano por haber sido negligente o cómplice en un ardid defraudatorio.

La redacción del inciso b) no deja duda alguna de que la supresión de la frase “el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes” –contenida en el artículo 1001 del ex Código Civil– **no implica ningún cambio** acerca de la denominada “fe de conocimiento” (discutible y riesgosa carga que a ningún otro oficial público se le impone). En efecto: ella solo significó –para mí, desde siempre– que el notario debe decir **que lo conoce**<sup>25</sup>. Y si es necesario sumar un sólido argumento de autoridad, recorro al artículo 24 del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales: “El notario afirmará en la escritura que conoce a los otorgantes”.

Finalmente, **se suprime** –sin que razón alguna lo justifique, implicando un lamentable retroceso– la individualización por los testigos de conocimiento que mantenía el Proyecto de 1998 en su artículo 283 y sostuvo esta Academia en 1999 (sugiriendo la agregación del párrafo “quienes justificarán su identidad por uno de los medios establecidos”). Defendí esa postura –además, para los casos improbables pero no imposibles de carencia de documento legalmente idóneo de alguien no conocido por el notario– en 2006<sup>26</sup>.

### 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,

24. Así defino ese delito en mi ya citada *Teoría general...* (cfr. nota 10), pto. 3.1.8.

25. “El escribano simplemente narra; el Estado le imprime un valor absoluto de exactitud y veracidad a la narración. Así, precisamente, se «da fe»”. (Vide mi *Teoría general* [cfr. nota 10], pto. 2.2., *in fine*).

26. Vide “La reciente reforma del artículo 1002 del Código Civil”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 8/11/2006, p. 751 (cita online AR/DOC/3578/2006).

La expresión “de la escritura” debe suprimirse, por obvias razones. Además, ¿debe presentarse el **original** –o sea, la escritura– y agregarse esta, efectuando una especie de transferencia entre protocolos? El Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales mencionaba –por mi sugerencia– “documento **fehaciente**” (art. 25-I-2).

[307] el que ha de quedar agregado al protocolo, excepto que se trate de **poderes para más de un asunto o de otros documentos habilitantes que hagan necesaria la devolución,**

Debe decir: “salvo que se trate de documentos que deban ser devueltos”, sean poderes o lo que fueren.

[307] supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por el escribano.

También por mi sugerencia, el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales dice “u otro funcionario competente”, en el artículo 25-I-2.

[307] 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.

Reitero que no se trata de **protocolización** sino de **agregación o incorporación al protocolo**. Además, ¿realmente **basta** con lo que se indica? No lo creo, ya que es menester **confrontarlos** para estar seguro de que es el mismo documento y que no tiene alteraciones. Cuando redactábamos el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales, mi idea fue receptada en su artículo 25-III, disponiendo que el escribano deberá “tenerlo a la vista”, lo que significa que no es suficiente la simple remisión al lugar donde se encuentre agregado. Se omite prever que los representantes de entes de derecho público podrán ser legitimados por notoriedad, como lo hace el Anteproyecto en el artículo 25-I-1.

### *Artículo 308*

Copias o testimonios. El escribano **debe dar** copia o testimonio de la escritura a las partes.

Salvo que las copias deban inscribirse, ¿siempre y obligatoriamente –aunque nadie lo solicite– debe darse una de ellas a cada persona con derecho a solicitarla (v.g.: las cuatro que intiman y las cinco que son intimadas? Porque el artículo 1006 del ex Código Civil decía que se las debía dar “a las partes que lo pidiesen”; y el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales también impone la solicitud (art. 90-I).

[308] [...] 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.

Tengo bastante para puntualizar aquí, ya que este tema me toca muy de cerca. En efecto: en 1970<sup>27</sup> me impuse desentrañar el sentido del artículo 1007 del ex Código Civil, cuya nota remite a “L.5, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.” (Ley 5 del Título 23 del Libro 10 de la Novísima Recopilación, que constituye el Capítulo V de la Pragmática de Alcalá<sup>28</sup>), concluyendo en que solo es necesaria la autorización judicial cuando –en virtud de la nueva copia– pueda exigirse nuevamente el cumplimiento de la obligación (imaginé un ejemplo en que ella se convierte en una especie de “título-valor”, como antes lo era la “carta” de Las Siete Partidas): reconocimiento de deuda por escritura pública, con la expresa constancia de que la misma será satisfecha a la presentación de la primera copia, y contra entrega de esta, que oficiará de recibo.

Esta tesis no se recoge en el Código Civil y Comercial, pero sí ya lo ha sido en la legislación de la provincia de Entre Ríos, en los artículos 85 de la Ley 6200 y 807 del Código Procesal Civil y Comercial. Además, omite legislar sobre la **copia simple** y no se establece la **verdadera diferencia** de ellas con las **primeras o ulteriores**<sup>29</sup>, consistente en que si bien **todas las copias** –incluso las “simples”– **prueban** la existencia y contenido de la matriz, **las copias simples no la subrogan en su eficacia**, lo que sí ocurre con las primeras y ulteriores. Esta postura, que fue receptada en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales (arts. 85 y 86) y en la Ley 6200 de Entre Ríos (art. 90), no lo ha sido, lamentablemente, en algunos fallos de la Cámara Civil de la Capital Federal, en los que se sostuvo la siguiente doctrina:

La fotocopia autenticada con su firma por el escribano que intervino en su otorgamiento, quien ha certificado que cada hoja por él suscripta es copia fiel y auténtica del original que ha tenido a la vista, es instrumento hábil para promover una ejecución hipotecaria [...] la simple copia carbónica de un contrato hipotecario, autorizada por el escribano, es hábil para promover la ejecución...<sup>30</sup>

27. Vide “Algo más sobre segundas o ulteriores copias (o la importancia de las fuentes y las comas)”, en *Revista del Notariado*, N° 716, 1971, pp. 455-466.

28. La que doña Isabel la Católica dictó el 7/6/1503 (y en cuyo Capítulo I impuso el protocolo).

29. La di a conocer en la conferencia “El artículo 1008 del Código Civil”, que dicté 1972 en la ciudad de Rosario –con los auspicios del Instituto de Derecho Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2ª Circunscripción– y que reiteré en la sesión del Ateneo del entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial el 26/11/1973 (cuyo texto está publicado en mi ya citada obra [cfr. nota 10], t. II, pp. 321 y ss.).

30. Así se decidió en CNCiv., Sala F, 21/10/1996, “Vijnovich, Boris c/ Benmaman, León y otros”. En nota al fallo, Ricardo J. BLANCO LARA menciona la coincidente tesis que Highton –que integraba el tribunal– sus-

Distingo, además, la “copia simple” –que es un documento notarial y, por ende, “fehaciente”– de la “simple copia”, que es la que hace cualquier persona, escribiendo lo que un documento expresa (copia que, obviamente, ni prueba ni subroga).

### Artículo 309

Nulidad. Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas,

Se omite excepcionar los casos en que el lugar o el tiempo pueden **inferirse**, como propuse ya<sup>31</sup>:

- *Lugar inferido*: “Ciudad Capital del Distrito Tal, del Departamento Z, de la provincia X”.
- *Tiempo inferido*: “En el sesquicentenario de la Revolución de Mayo” o “el Viernes Santo del año en curso”. Y un caso más extremo aún: a pesar de que no se mencione la fecha, sostengo desde entonces que si la escritura anterior y la posterior son del 3 de febrero, la intermedia es de ese mismo día.<sup>32</sup>

En el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales mi idea fue aceptada: “no tuviere **ni pudiere inferirse** la designación del tiempo y lugar en que fue hecho” (art. 96-5).

[309] [...] la firma del escribano

Insisto con que sin ella **no hay documento notarial**.

[309] y de las partes,

Critiqué la conjunción “y” utilizada, ya que engendra consecuencias ridículas: parece que para que la escritura sea **nula** deben faltar **la firma del escribano y de los sujetos negociales**, por lo que propuse que se **cambiara la “y” por la “o”**. Además –y sin perjuicio de que lo atinente a quienes no firmaron, y todo lo necesariamente vinculado a ellos, no quede autenticado–, también sostengo desde 1972 que **los demás hechos declarados por el notario gozan de “plena fe”**, postulando la **invalidez parcial** de los instrumentos públicos (o sea, de los actos factidiccionales), tema que debe analizarse

tenta en su obra *Juicio hipotecario* (Buenos Aires, Hammurabi, 1994, t. 1, p. 103). (Vide *Revista del Notariado*, N° 849, pp. 185-191, con transcripción del texto completo). En similar sentido hubo pronunciamiento en CN-Civ., Sala D, el 9/10/2002, “Miguel, Raúl A. c/ Banda, José D. y otro” (publicado a texto completo en *Revista del Notariado*, N° 872, pp. 103-104, con nota a fallo de María V. Gonzalía).

31. Ver mi *Teoría general...* (cfr. nota 10).

32. Ídem, pto. 4.3.A.

**hecho por hecho** y con una muy precisa distinción **del de la nulidad del negocio jurídico formalizado**.<sup>33</sup>

[309] 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.

Aquí también cabe substituir la “y” por la “o”.

[309] La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

**Inobservancia del orden cronológico:** Al igual que el Proyecto de 1998, el Código Civil y Comercial omite esta causal de invalidez, prevista en el artículo 1005 del ex Código Civil.<sup>34</sup>

#### *Artículo 310*

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

En armonía con la noción de **escritura pública** que propuse al analizar el artículo 299, sugerí en la misma conferencia<sup>35</sup> que debía agregarse al final del texto del que ahora analizo “**que no configuran negocios jurídicos**”.

#### *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;

Siendo el **requerimiento** –aun implícito– **una exigencia común a todos los documentos notariales**, señalo que lo que se debe hacer constar es el **objeto** de dicha rogatoria.

33. Ídem, pto. 3.4.

34. Art. 1005 CCIV: “Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha”.

35. Cfr. nota 8.

[311] [...] 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;

Aunque sé que algunos profesores enseñan que debe interrumpirse el acto a la hora 24, pasarse las notas tomadas al protocolo –si aún no lo están–, leerse y firmarse, y luego continuar en la siguiente acta –a partir de la hora 0:15, por ejemplo–, considero errada dicha tesis (y, en algunas situaciones, hasta absolutamente impracticable<sup>36</sup>). Por mi parte, pienso que la expresión “pero en el mismo día” significa aquí **dentro del mismo día de finalización del acto notarial**, como frecuentemente ocurre en las audiencias judiciales y en las sesiones de comisiones legislativas del Congreso Nacional o de las legislaturas provinciales (donde el procedimiento que impugno no se observa, pasándose sin interrupciones de un día al siguiente).

[311] g) pueden autorizarse aun cuando **alguno de los interesados rehúse** firmar.

Debe utilizarse el plural: “**algunos de los interesados rehúsen**”, ya que pueden ser varios.

Advierto: A pesar de que el Código vigente no reproduce el contenido del artículo 288 del Proyecto de 1998, que –siguiendo la prevalente tendencia del notariado de la Capital Federal, receptada en el despacho de la XIII Jornada Notarial Argentina (Santa Fe, septiembre de 1970)– disponía: “Sólo las actas protocolares tienen el valor probatorio de los instrumentos públicos”, pienso que el inicio del precepto que estoy analizando (“Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones”) no implica la prohibición de su existencia, por no referir a la **forma** sino a otros aspectos. Y lo demuestro así: en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales se dice lo mismo<sup>37</sup> y **hay actas extraprotocolares**<sup>38</sup>; y también lo decía el Proyecto de 1998, que **las prohibía expresamente** (lo que no hace el Código Civil y Comercial).

36. Imaginemos lo que podría ocurrir de procederse así durante una asamblea de gran tensión en un club, un consorcio o un sindicato.

37. Art. 42 ALDN: “Las actas que constituyen documentos matrices están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones...”

38. Art. 41 ALDN: “Las actas pueden ser protocolares y extraprotocolares...”

*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.

Como esta norma exhibe –amén de ciertas falencias conceptuales– una muy lamentable redacción, propongo la substitución de las siguientes expresiones:

- “tiene a la vista” por “**percibe**” –palabra más precisa y abarcadora de todos los sentidos–, seguida de la conjunción “y”;
- “a su identificación si existe” por “**a su identificación y existencia**”, concluyendo en un punto, a continuación del cual la oración sería: “**Debe dejarse constancia de los juicios y declaraciones que se emitan, las cuales [o sea, solo las declaraciones] deben referirse como meros hechos, sin contenido negocial**”. Como la palabra “circunscribe” aparece repetida, sugiero reemplazarla la segunda vez por “limita”.

**2.4. Instrumentos privados y particulares***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.**

No se comprende a qué apunta este artículo, ya que:

- 1) El epígrafe resulta redundante.
- 2) Contradice la noción de “firma” plasmada en el artículo 288 (“Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”, obviamente autógrafo del firmante).
- 3) Desconoce la naturaleza del “instrumento privado”, cual **especie del género** “instrumentos particulares”, según surge del artículo 287 del mismo Código.<sup>39</sup>

En consecuencia, se aparta –sin base alguna– de la tradicional y correcta caracterización plasmada en el artículo 1012 del ex Código Civil, que disponía que la firma “es una condición **esencial** para la **existencia** de todo acto bajo forma privada” (significando que un escrito no firmado **no es “instrumento privado”**). Sugiero **suprimirlo**.

39. Art. 287 CCCN: “Instrumentos privados y particulares no firmados. Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados”.

*Artículo 315*

[...] Cuando el documento firmado en blanco es sustraído **contra la voluntad de la persona que lo guarda**, esas circunstancias pueden probarse por cualquier medio.

Dado que “sustraer” lleva implícita la idea de una acción fraudulenta –que, obviamente, se efectúa contra la voluntad del perjudicado (por lo que está de más explicitarlo)– y considerando que, además, debe preverse la **pérdida** del documento, propongo la siguiente redacción: “Cuando el documento firmado en blanco le es sustraído a la persona que lo guarda **o ésta lo pierde**, esas circunstancias pueden probarse por cualquier medio”.

*Artículo 317*

Fecha cierta. La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

Esta norma padece del mismo defecto de los artículos 1034 y 1035 del ex Código Civil: ¿se trata realmente de **fecha cierta**, lo que significa **absoluta certidumbre del lugar y día en que fueron hechos los documentos**? Sostengo desde hace muchos años<sup>40</sup> que no, señalando que se trata de casos que en que se acredita **la existencia de tales documentos a esa fecha** (o sea, de una cierta fecha), careciendo de la **incontrovertible certeza** que dan a ese respecto los instrumentos públicos.

**2.5. Acerca de la forma del apoderamiento***Artículo 363*

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

40. “Que el documento adquiriera existencia cierta a esa fecha no lo transforma en «público»”, dije en la mencionada conferencia de 1995, agregando lo que se recoge como nota 88 en el texto publicado (cfr. nota 8 del presente trabajo): “Así lo expresamos, ya que no se le imprime certidumbre de su fecha –día, mes y año en que el documento fue hecho (o «fecho»)–, lo que propiamente constituye «fecha cierta» (cualidad de todo instrumento público). Rompiendo la unanimidad que exhibe la dogmática nacional, pensamos que los casos descritos en el artículo 1035 del Código Civil no son de «fecha cierta» sino de existencia cierta a esa fecha, como decimos en el texto (o –según nueva denominación que proponemos– de «cierta fecha»)”.

Este artículo –que luce original, ya que el Proyecto de 1998 no contiene una norma similar ni en el capítulo de la forma de los contratos<sup>41</sup> ni en el del mandato<sup>42</sup>– aparenta ser muy criterioso. Sin embargo, omite algo que –con toda razonabilidad– estaba dispuesto en el inciso 7 del artículo 1184 del ex Código Civil, que imponía la forma de la escritura pública para los “poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes”, por lo que propuse –como aspiración mínima– la siguiente redacción:

*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 de la propuesta:

Resulta conveniente –especialmente por los riesgos de extravío, además de la exigencia de certeza respecto de la autoría, fecha y contenido– que los poderes que habrán de utilizarse varias veces (como los generales o para pluralidad de actos jurídicos) consten en instrumentos públicos con matricidad.

## 2.6. Los contratos formales

### *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 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.

Este precepto –de muy cuestionable originalidad– tampoco tiene como antecedente el Proyecto de 1998, de cuyo artículo 961 –que emplea expresiones de mayor precisión conceptual– puede inferirse que llega a una conclusión que coincide con el criterio que vuelco en la siguiente propuesta.

41. Arts. 958-961. [N. del E.: acceder al texto del Proyecto de 1998 [aquí](#)].

42. Arts. 1241-1257. [N. del E.: acceder al texto del Proyecto de 1998 [aquí](#)].

### Texto sugerido:

*Artículo 969.* 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 generalmente como **requisito de validez** –salvo expresa mención de que lo sea para su “existencia”, “eficacia”, “conversión” o “prueba” (como ocurría en el ex Código Civil)–, según he demostrado<sup>43</sup>, por lo que su inobservancia acarrea la nulidad. Frente a dicha 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 velezano, eso es lo que ocurría –respectivamente– con los contratos mencionados en los artículos 1810 y 1184, dado que la conversión substancial del artículo 1185 operaba solo para estos últimos)<sup>44</sup>.

43. Ver ob. cit. (cfr. nota 18); remito especialmente al punto V “La forma en el derecho”, en el que me explayo acerca de las distintas “funciones” de la forma, a saber: a) para su **existencia** (para “ser”); b) para su **validez** (para “valer”); c) para su **conversión** (para “transmutar”); d) para su **eficacia** (para “trascender”); e) para su **prueba** (para “aparecer”).

44. Ver ídem; transcribo, sin sus notas, el punto V.6.2. “Forma para ‘valer’”: “La imposición formal reviste en este caso el carácter de requisito de validez del *factum* (que –como tal– existirá, a pesar de su inobservancia). Quiere esto decir que aquí la forma impuesta no hace a la “esencia” del hecho, sino a su valor. En referencia al Código Civil argentino, ya hemos consignado que nuestra visión de los casos mentados en el artículo 1810 difiere de la de algún importante sector de la doctrina, habida cuenta que los conceptuamos de la especie que estamos analizando (y no del anteriormente expuesto). Con otras palabras: consideramos que la exigencia de la escritura pública para las donaciones ‘de bienes inmuebles’ o ‘de prestaciones periódicas o vitalicias’ (incisos 1º y 2º, respectivamente, de la citada norma) reviste idéntica naturaleza –en punto a la función de la forma impuesta– que en los once incisos del artículo 1184 del mismo código. No se nos escapa que existen diferencias entre ambas hipótesis, en tanto lo preceptuado en el artículo 1185 rige para los actos mencionados en el precedente y no para los que mienta el artículo 1810 (que expresamente excluye su aplicación). Pero nos apresuramos a señalar que esa perceptible diversidad repercute en otro elemento del acto –el contenido– y no en la forma, que es lo que estamos aquí considerando. Como el asunto ha sufrido una defectuosa inteligencia por parte de un nutrido sector de la dogmática nacional –según explicaremos más abajo– conviene que nos detengamos a exponer la interpretación que corresponde, según nuestro punto de vista. Pensamos que no cabe duda de que el artículo 1184 impone una determinada forma para los actos jurídicos que se mencionan en sus once incisos, y que su inobservancia –no obstante la supresión de la frase ‘bajo pena de nulidad’ por la ley N° 17711– provoca su ‘invalidez’, como surge del juego sistemático de otras normas del mismo cuerpo (v.g.: los artículos 977 y 1044). Además, sostenemos que esos negocios ‘nulos’ se transforman –en virtud de lo dispuesto por el artículo 1185– en preliminares válidos, que obligan a cumplimentar la omitida exigencia formal (en el caso, la escritura pública). El fenómeno que así se verifica no es otro que el de la ‘conversión substancial’ del negocio, según hemos sostenido con anterioridad. Recapitulando: la diferencia entre ambos casos no estriba en la idéntica

En el Código Civil y Comercial –ya desde el anteproyecto presentado por la comisión redactora– parecen desconocerse tales mecanismos, a tenor de los textos del artículo 285 y del que aquí analizo. En efecto, la oración “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 17711 eliminó la frase “bajo pena de nulidad”. Sin embargo, el juego sistemático de otros artículos (v. g.: 976 a 978 y, especialmente, el 1044 –en tanto prescribía: “Son nulos los actos jurídicos [...] cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley”–) tornó inoperante dicha supresión, por lo cual tales contratos **continuaron siendo tan nulos como antes de la reforma**. Ocurría, sí, que se trataba de casos en que se producía la **conversión substancial** del negocio inválido –como ya he explicado– y se propone en el texto sugerido.

Tal como anticipé, de la primera parte del artículo 961 del Proyecto de 1989 (“Contratos solemnes relativos. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto como formalidad solemne relativa comporta una obligación de hacer”), puede deducirse que tales actos –sin perjuicio de la señalada conversión– padecen de “originaria nulidad”, como afirma también Gherzi.<sup>45</sup>

## 2.7. ¿Qué fue del testamento cerrado?

Vélez Sarsfield le dedicó a esta forma testamentaria seis artículos: el 3622 y del 3665 al 3670. ¿Cuál fue la causa de su desaparición, dispuesta ya en el Proyecto de 1998 e imitada por el hoy vigente? En los fundamentos de ambos<sup>46</sup> se expresa escuetamente lo que sigue: “Se suprime la forma testamentaria denominada «testamento cerrado» por carecer de uso en la práctica y la complejidad de sus requisitos”.

---

tica ‘invalidez’ comercial, sino en que en uno se produce un efecto conversivo (1184) –lo que dará lugar a otra ‘función’ de la imposición formal (de la que nos ocuparemos en el punto siguiente)– y en el otro no (1810) del contrato que incumple la forma impuesta. Pasando a otro asunto, no podemos dejar fuera de consideración la idea que el prestigioso González Palomino expresa en el sentido de que las formas de valer son ‘un añadido al negocio mismo, algo que es sumado al negocio, posterior al negocio; por más que surjan en el mismo instante, muchas veces, negocio perfecto y forma superpuesta de eficacia’. Y ello para señalar –sin perjuicio de coincidir en punto a que en tales casos ‘no cabe hablar de forma constitutiva del negocio’ –que la categoría formal que estamos analizando implica –al igual que la por él denominada de ser– ‘forma de la declaración’, que el nombrado notarialista reserva exclusivamente a la especie ‘constitutiva’. Para aclarar la cuestión, creemos que se debe tomar otro criterio distintivo: el de la función de la exigencia formal (que, como forma, en todos los casos lo es de la ‘manifestación’), o –dicho de otro modo– desentrañar el ‘para qué’ de la imposición formal, en substitución del ‘sobre qué’ ella recae (ya que, invariablemente lo será el hecho). Y bien: acorde a ese fundamento funcional hemos propuesto las clasificaciones de la forma: ‘para la existencia’, ‘para la validez’, ‘para la eficacia’ y ‘para la prueba’ del *factum* (cualquiera sea su índole). Diferentes son los casos de ‘tradicción, publicidad, etc.’ –que aquel autor incluye entre las ‘formas de valer’– que en nuestro enfoque no encuadran en ninguna de las cinco especies formales señaladas (puesto que no integran el *factum*, como ya hemos explicado)”.

45. GHERZI, Carlos A., *Contratos. Problemática moderna. Nulidades contractuales y cláusulas abusivas*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 153.

46. [N. del E.: ver respectivamente los fundamentos del [CCCN](#) y del [Proyecto 1998](#)].

Al respecto, señalo que la primera afirmación no parece basarse en ninguna estadística –la que habría demostrado, por el contrario, que se sigue utilizando– y, acerca de la segunda, que podrían haberse simplificado los recaudos (al menos en cuanto al número de testigos, tal como se hizo –reduciendo de tres a dos (art. 2479)– en el testamento por acto público). A todo ello añado algo que considero de real importancia: se trata de la forma **que más ventajas ofrece**: 1) en cuanto al **secreto** de su contenido (ya que en el “por acto público” lo conocen –mínimamente– el notario, el protocolista, los testigos y, finalmente, el inspector del protocolo); 2) en materia de su **seguridad** (dado que el “ológrafo” puede ser ocultado y destruido).

De cualquier manera, creo que seguirá siendo viable entregar un testamento ológrafo en un sobre cerrado a un escribano, ya que –si bien el Código Civil y Comercial no establece cuáles son los tipos de actas– es muy probable que todas las leyes orgánicas locales continúen previéndolas –entre ellas, la de depósito (como se propuso en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales<sup>47</sup> y lo hace, p. ej., la Ley Orgánica 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>48</sup>)–.

## 2.8. El alcance de la forma de la dispensa de colación

Resulta notorio que –además de la forma testamentaria, la única admitida por el ex Código Civil (art. 3484<sup>49</sup>)– el Código vigente prevé la dispensa de colación formalizada “en el acto de la donación” (art. 2385). Creo que –aunque en la nueva norma se omite decirlo– la frase transcripta precedentemente **debe ser interpretada con carácter general**, incluyendo **todos los actos que obliguen a colacionar**, como, por ejemplo, los del artículo 2461 (a los que he denominado “onerosos sospechados”<sup>50</sup>), tema que paso a tratar.

### 2.8.1. Negocios onerosos y gratuitos con legitimarios

Principios generales:

- a) Los **actos onerosos puros son inocuos** (ya que el valor del bien que sale del patrimonio del padre, por ejemplo, se compensa con el del bien que ingresa). Solo cabe atacarlos **por simulación** (si son “inocuos”). Los coherederos pueden con-

47. Art. 58 **ALDN** (cfr. nota 1) “Actas de depósito y consignación”: “I. El notario podrá documentar en acta el depósito o custodia de dinero, cosas, valores y documentos. Las circunstancias atinentes al depositante, a los fines del depósito y a la individualización de lo depositado y estipulaciones de los interesados e igualmente si lo es por plazo o no. Se exceptúa el caso en que ello pueda hacerse constar mediante certificado o recibo. II. Su admisión es voluntaria y sujeta a las condiciones que se determinen cuando no exista obligación legal”.

48. Art. 21 **Ley 404 CABA**: “En ejercicio de tal competencia, los escribanos de registro pueden: [...] c) Expedir certificados sobre: [...] IV. La recepción de depósitos de dinero, valores, documentos y otras cosas”.

49. Art. 3484 **CCIV**: “La dispensa de la colación sólo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porción disponible.”

50. Al exponer, en conferencias y cursos, sobre negocios onerosos y gratuitos con legitimarios.

currir a su celebración, al solo efecto de manifestar “que les consta la onerosidad del acto” (ya que no consienten ni asienten).

- b) Respecto de los actos a título gratuito, el ex Código Civil disponía: “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria” (art. 3476). “Los ascendientes y descendientes deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto” (art. 3477).
- c) Los actos onerosos sospechados son –en el Código Civil y Comercial– los siguientes:

#### Artículo 2461

Transmisión de bienes a legitimarios. Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume **sin admitir prueba en contrario** la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente **demuestre** haber efectivamente pagado.

La posibilidad de que el legitimario adquirente “demuestre” que ha pagado **equivale a admitir la prueba en contrario** (a pesar de que el texto la rechaza). En consecuencia, la presunción que la norma consagra es solo *iuris tantum*. Este serio error no tiene precedentes, ya que en el ex Código Civil el carácter de la **presunción** no aparecía en el texto del artículo 3604,<sup>51</sup> sino en la **parte final de la nota**, donde Vélez daba su opinión (que carecía de naturaleza normativa).<sup>52</sup>

#### Imputación:

[2461] El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación.

#### Excepción:

[2461] Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios **que consintieron** en la enajenación, sea onerosa o **gratuita**, con algunas de las modalidades indicadas.

51. Art. 3604 CCIV: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

52. “Esta presunción es *iuris et de jure* contra la cual no se admite prueba”.

La inclusión de los negocios a **título gratuito** no se compadece con la tipología que la norma diseña como principio general: actos “**entre vivos a título oneroso**”. Además, la hipótesis de que los legitimarios **consientan** dichos negocios **gratuitos** –caso que tampoco contenía el artículo 3604 del ex Código Civil– implica admitir los **pactos sobre herencia futura**, que el artículo 1010 del Código Civil y Comercial condena expresamente.<sup>53</sup>

Me adelanto a aclarar que los “pactos” autorizados en la segunda parte de la norma citada no alteran mi anterior conclusión, dado que dichos pactos “son válidos [...] si no afectan la **legítima hereditaria**, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

## 2.9. La transcripción del contrato de fideicomiso

### *Artículo 1669*

Forma. El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

Hago notar que la inscripción del contrato fue incorporada al texto del anteproyecto de la Comisión por el Poder Ejecutivo Nacional.

Situándonos solo en los casos en que el fideicomiso **refiere a bienes inmuebles**, aparece excesiva y carente de utilidad la transcripción del contrato, dado que –por formalizarse en una escritura pública (cuyo autorizante y registro notarial, fecha, número y fojas se hallan precisamente detallados en el folio real y en la posterior escritura de transferencia)– permite una fácil compulsión del contrato de fideicomiso, de ser necesaria. Siendo así, una interpretación lógica del precepto concluiría **limitando** dicha exigencia a los casos en que el contrato de fideicomiso se formaliza en **instrumento privado**, dada la opción formal prevista en la norma. De no compartirse ese criterio, sostengo que la mencionada transcripción podría válidamente sustituirse

53. Art. 1010 CCCN: “Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

por la **agregación o incorporación al protocolo de una copia autenticada del contrato** (con o sin entrega de un ejemplar, junto con la primera copia de la escritura), ya que –de negarse tal posibilidad– se incurriría en lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado por el vicio de “exceso ritual manifiesto” o “excesivo rigor formal”.

### 3. La llamada “inoponibilidad” de la personalidad jurídica

A ella refiere el siguiente párrafo del artículo 54 de la [Ley 19550](#):

La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Basándome en que la “inoponibilidad” se predica de los **actos o negocios jurídicos** –y que jamás puede serlo un sujeto de derecho–, lamento que se haya omitido adecuar el texto a la tesis que expuse en 1973,<sup>54</sup> oportunidad en la que desarrollo una nueva teoría en sentido diametralmente opuesto a las doctrinas de la penetración y de la redhibición, **reafirmando la personalidad de los entes colectivos**, que –por serlo– pueden comportarse como **sujetos activos en negocios viciados** por simulación ilícita, interposición real y fraudulenta de persona o ilicitud causal, enfoque que adopto íntegramente Zannoni siete años después.<sup>55</sup>

54. “Las doctrinas de la penetración y de la redhibición de la personalidad societaria, a la luz de la teoría general del negocio jurídico” (elaborado para el XII Congreso Internacional del Notariado Latino [Buenos Aires, 1-9 octubre 1973]; integra el estudio presentado por la Delegación Argentina como contribución al pto. 4 del temario, “Sociedades comerciales”, pp. 207-241), en *Revista del Notariado*, N° 735, 1974, pp. 861-888.

55. Ver ZANNONI, Eduardo A., *Sociedad entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario*, Buenos Aires, Astrea, 1980, en algunas de cuyas notas y la bibliografía cita mi estudio. Existe una generalizada creencia de que dicho enfoque es original del mencionado jurista, lo que se refleja en menciones como la siguiente, efectuada en Verón, Alberto V. y Zunino, Jorge O., *Reforma al régimen de sociedades comerciales. Comentario a la ley 22903*, Buenos Aires, Astrea, 1984, p. 54 y notas 106 y 107: «Agregando un nuevo elemento interpretativo dice Zannoni que “así como si un deudor transfiere fraudulentamente bienes de su patrimonio para quedar en insolvencia, la acción revocatoria o pauliana no pone en cuestión la ‘personalidad’ del insolvente –ni a nadie se le ocurriría decir que la inoponibilidad de los actos de disposición fraudulentos derivan de los ‘límites normativos a su capacidad’–, de igual modo, los actos fraudulentos de una sociedad serán en su caso inoponibles, ineficaces en razón del vicio propio de aquéllos sin que esa inoponibilidad o ineficacia comprometa la disciplina normativa de la sociedad. En suma: para atacar el fraude no es conducente ni ‘destruir’ la personalidad jurídica ni ‘reputarla ineficaz’. Lo que hay que desestimar es el ‘acto’, no la ‘persona’». Lo mismo ocurrió en Cám. Civ. y Com. de Concepción del Uruguay, 9/2/1979, “Morrogh Bernard, Juan F. c/ Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otros” (*La Ley*, t. 1979-D, p. 237). En efecto: el Dr. Oscar R. M. Caffa, en su voto, expresó: “Comentando precisamente este caso en *Rev. La Ley*, t. 1978-B, p. 195, Eduardo A. Zannoni propone para su solución la consideración de la interposición fraudulenta de persona”. Por su parte, la eminente y siempre recordada profesora Josefa Méndez Costa –en su nota a ese fallo, publicada conjuntamente (cita online AR/DOC/11923/2001)– escribió en la segunda parte del pto. 9: “Para el caso propone Zannoni la aplicación de

---

un concepto genérico y unitario del fraude que estaría consumado mediante la interposición real de persona. «La constitución de la sociedad es válida en las relaciones internas de los socios, apunta, pero si ella importa el medio para realizar un acto en fraude de terceros, habrá de ser inoponible respecto a éstos», lo cual «no compromete la personalidad de la sociedad como tal, ni implica plantear la desestimación de ella: simplemente, la inoponibilidad del aporte fraudulentamente realizado en perjuicio de esos herederos forzosos que reclaman la integridad de su legítima en el haber hereditario», con cita de la obra de Zannoni en la nota 27.