

**APORTES DEL COLEGIO NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE MISIONES,  
RESPECTO DEL ACTUAL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
DE LA NACIÓN.-**

Señor Presidente  
Senador Marcelo Jorge Fuentes  
Comisión Bicameral  
Reforma, Actualización y Unificación  
De los Códigos Civil y Comercial de La Nación  
Presente:

De mi mayor consideración:

El Notariado de la Provincia de Misiones, representado por el Colegio Notarial que presido, quiere por la presente, expresar formalmente su opinión respecto del actual proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, elaborado por la Comisión constituida al efecto mediante Decreto del P.E.N. 191/2011, actualmente en estudio en esa Comisión Bicameral.-

Queremos en primer lugar reiterar todos y cada uno de los conceptos vertidos en la presentación efectuada por el Consejo Federal del Notariado Argentino, del cual formamos parte junto a los restantes 23 Colegios Notariales del país, que suscribimos plenamente y que damos por reproducidos en éste lugar a sus efectos, poniéndonos a vuestra disposición para generar, en el mas breve plazo de tiempo posible, el necesario debate e intercambio de opiniones, previo a la consideración en el recinto del Congreso, de los pertinentes despachos.

En especial, corresponde remarcar nuestra coincidencia con los denominados aspectos valorativos del Proyecto señalados en sus fundamentos: identidad cultural latinoamericana, constitucionalización del derecho privado, igualdad real plasmando una **ética de los vulnerables**, con especial regulación de los derechos del niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor y las comunidades originarias, reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva y, finalmente, un sólido esfuerzo para promover la **seguridad jurídica** en todos los ámbitos.

No obstante ello, y con espíritu de colaboración, entendemos igualmente que existen algunas cuestiones puntuales que deberían modificarse en el articulado bajo análisis a fin de cumplir con mayor precisión y claridad con los objetivos propuestos, en particular, aquellas vinculadas con la mejor y mas eficaz defensa de los sectores vulnerables de la población, la desjudicialización de

la vida civil, y el afianzamiento de la seguridad jurídica en todos los órdenes de la vida diaria.

Así, entendemos que deberían **analizarse nueva y especialmente**, las siguientes disposiciones y normas del Anteproyecto, a saber

#### **1.-) LIBRO PRIMERO – Título IV - Capítulo 5 - Sección 6°.**

*“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”.*

Conforme esta redacción, desaparece el principio, en nuestro Derecho, de que todo instrumento privado, para constituirse en tal, debe estar firmado por las partes u otorgantes.

Además, y como lo adelantáramos líneas arriba, la norma se contrapone con dos de los grandes objetivos del Proyecto, planteados en sus fundamentos, cual lo constituyen la **desjudicialización** de la vida civil y una **adecuada protección de todos los habitantes de la Nación**, en particular, las personas **vulnerables**, o sea, aquellas que presentan debilidades económicas y culturales de tipo estructural..

Corresponde recordar que conforme el sistema vigente en nuestro país desde la sanción misma del Código Civil, salvo contadas y puntuales excepciones taxativamente determinadas, la inserción de la impresión digital del otorgante de un acto o negocio jurídico, junto a la firma a ruego de una persona capaz y conocida por el autorizante, está únicamente prevista y contemplada en el otorgamiento y posterior autorización de actos y negocios jurídicos instrumentados mediante escrituras e instrumentos públicos.

La razón de ser de esta solución receptada en forma pacífica desde tiempos inmemoriales por toda la doctrina y jurisprudencia nacional y, en especial, por toda la población del país, se encuentra esbozada en los mismos fundamentos del Proyecto: la intervención de un oficial público y en especial de un escribano público, resguarda adecuadamente la seguridad jurídica en la contratación privada, toda vez que además de exigir una adecuada justificación de identidad de los otorgantes, lleva implícita la prestación del deber de consejo y asesoramiento, impidiendo además la presencia de vicios en la voluntad del otorgante, asegurando igualmente el equilibrio contractual,

evitando abusos de todo tipo, y generando en el oficial público una gravosa responsabilidad ante el caso de incumplimiento de las tareas a su cargo.

Recordamos en este sentido que la responsabilidad a cargo del oficial público, en estos casos, es cuádruple: civil, penal, deontológica y tributaria-administrativa, elementos todos estos que resguardan el buen obrar profesional y funcional.

Finalmente, introduce y mantiene en una moderna legislación cual es el Proyecto, una figura que ha caído en desuetudo, no contemplada en ninguno de los más recientes anteproyectos de modificación de nuestro Código Civil, ni en los instrumentos públicos ni, en menor medida todavía, en los instrumentos privados: los testigos instrumentales.

Cabe recordar igualmente que es jurisprudencia unánime en todo el país, y así lo ha reconocido en forma expresa el Proyecto de 1998, que constituyó la fuente del actual Proyecto, que únicamente reviste el carácter y produce los efectos del instrumento privado, aquel instrumento particular firmado por los otorgantes. Se reconoce así la doble función de la firma: de individualización de la persona que la inserta, y de declaración de voluntad –la más importante- que permite atribuir al firmante, la voluntad expresa de su conformidad con su tenor.

Recordamos igualmente, la potencialidad dañosa para los sectores más carenciados de la población, que podría producir la norma de aprobarse en los términos propuestos, especialmente ante el obrar inescrupuloso de los abusadores de confianza de siempre y hasta, casos extremos, de insertar la impresión digital como prueba de asentimiento, bajo violencia de todo tipo, en ausencia de capacidad, conciencia y/o existencia de la persona (personas fallecidas por ejemplo).-

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada así:

***“Artículo 313.- Firma de los instrumentos privados.- Los instrumentos privados deben estar firmados por los otorgantes o sus representantes. Excepcionalmente, en los casos previstos en forma expresa por la legislación especial, si alguno de los firmantes no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital.-***

## **2.-) LIBRO PRIMERO – Título IV - Capítulo 8 - Sección 2º.**

***“Artículo 380. Extinción. El poder se extingue: a.) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento; b.) por la muerte del representante o del representado; c.) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés***

*legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa; d.) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en funciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede actuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un impedimento que configure justa causa; e.) por la declaración de muerte presunta del representante o del representado; f.) por la declaración de ausencia del representante; g.) por la quiebra del representante o representado; h.) por la pérdida de la capacidad exigida en el representante o en el representado”.*

Cabe destacar el esfuerzo de los autores no solamente en concentrar en esta norma todos los supuestos actualmente comprendidos en forma expresa en el Código Civil vigente, sino las distintas interpretaciones y construcciones doctrinarias y jurisprudenciales. Se trata, en particular, de las normas de los actuales artículos 1977, 1980 y 1982 del Código vigente.

No obstante, se advierte la ausencia de regulación, y con ello atento los principios generales, la imposibilidad de aplicación, de una figura ampliamente utilizada en la actualidad, a fin de prever un sinnúmero de supuestos y contemplar la resolución de muchísimos problemas que se suscitan en la contratación diaria: el **poder especial irrevocable con validez post-mortem** contemplado en especial por la norma del actual artículo 1982 C.C.: *“El mandato continúa subsistiendo aún después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero”.*

En idéntico sentido, la norma del actual artículo 1980 C.C. dispone, en un supuesto tampoco contemplado en la normativa bajo análisis, que *“La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo.”*

Como se expresara, el mandato con validez post-mortem, además de ser una herramienta legal ampliamente utilizada en la sociedad actual, contribuye igualmente en la declamada intención de **desjudicializar** fuertemente la vida de los argentinos, toda vez que evita innecesarias intervenciones judiciales, atento a que en la mayoría de los casos, los inmuebles y demás bienes que constituyen el objeto de este tipo de poderes, ya salieron del patrimonio del mandante-causante.

El ejemplo más común es el caso en que se suscribe un boleto de compraventa en el que se satisface la totalidad del precio y se hace simultánea tradición de lo vendido. Sólo queda pendiente la obligación del vendedor de otorgar la escritura traslativa del dominio, para lo cual confiere un poder irrevocable y con validez post mortem: va de suyo que es interés de las partes, que el poder no pierda su vigencia, ni por revocación, ni por fallecimiento del obligado.

Advertimos respecto de éste mismo artículo, en especial su inciso h.), que por idénticas razones y siguiendo las modernas tendencias en la materia, debería igualmente contemplarse la posibilidad de regular la irrevocabilidad del poder para un negocio de disposición, especial y determinado, ante la pérdida o, mejor, restricción de capacidad del representado o del representante.

Estamos plenamente convencidos que se defenderán mejor los intereses y los derechos de la mayoría de la población del país, en especial de los sectores de menores recursos, y se contribuirá mas eficazmente con el loable propósito de desjudicializar la vida de los habitantes de nuestro querido país, si se mantiene vigente, plenamente, esta institución que ha dado acabadas muestras de su utilidad, con los consiguientes ahorros en tiempos y costos, máxime teniendo especialmente en cuenta, como aconteciera en el desarrollo del punto anterior, que se exige la presencia y autorización de un oficial público con la gravosa responsabilidad a su cargo.

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada así:

*Artículo 380. Extinción. El poder se extingue: a.) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento; b.) por la muerte del representante o del representado; la muerte del representado no pone fin al mandato cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte, cuando hubiese peligro en demorarlo; c.) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa; continúa subsistiendo aún después de la muerte del representado, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del representante, o en el interés del representante y/o de un tercero; d.) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en funciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede actuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un*

*impedimento que configure justa causa; e.) por la declaración de muerte presunta del representante o del representado; f.) por la declaración de ausencia del representante; g.) por la quiebra del representante o representado; h.) por la restricción judicial al ejercicio de la capacidad del representante o representado, sólo en cuanto a los actos o tipo de actos cuyo ejercicio la sentencia limite. El poder continuará vigente para aquellos actos que deban realizarse dentro de la órbita de actuación permitida a la persona cuya capacidad se restrinja por sentencia judicial. La restricción judicial al ejercicio de la capacidad del representado no pone fin al mandato cuando ha sido dado en el interés común de éste y del representante, o en el interés del representante y/o de un tercero; cuando hubiese peligro en su demora y cuando fue otorgado para ser cumplido después de la pérdida del discernimiento del representado”.-*

### **3.-) LIBRO TERCERO –Titulo IV Sección 8º:**

*“Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:*

*a.) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;*

*b.) el comprador pagó el Veinticinco por Ciento (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;*

*c.) el boleto tiene fecha cierta;*

*d.) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.*

En líneas generales y como bien se puntualiza en los fundamentos del Proyecto, la solución contemplada en la norma recepta el desarrollo y construcción actual de las soluciones doctrinarias y jurisprudenciales encontradas frente al conflicto entre los intereses jurídicos contrapuestos del acreedor embargante y adquirente por boleto de compraventa que, actualmente, es pacífica en el ámbito nacional.

No obstante ello, y con el único objetivo de darle mayor claridad a la norma y con ello, mayor potencialidad para que sea entendida por el ciudadano común, que también constituye todo un postulado del Proyecto, entendemos que debe quedar claro que:

a.) Para que la norma resulte de aplicación al caso, deben cumplirse los cuatro requisitos y no únicamente alguno o algunos de ellos;

b.) No debe limitarse la publicidad únicamente a sus variantes posesoria o registral, toda vez que, por un lado, existen otras vías y caminos para constituir en “suficiente” la publicidad de la adquisición y, por otro lado, son excepcionales los casos en que las leyes registrales, tanto nacional como provinciales, contemplan la posibilidad de registración de instrumentos privados;

c.) En idéntico sentido, y para evitar confusiones y abusos –que ya se observan en el seno de la sociedad- debe quedar absolutamente claro, por el sistema de titulación dominial vigente en Argentina desde el nacimiento mismo de la Nación, sistema éste que constituye un pleno y rotundo éxito a nivel mundial por su escasa o nula litigiosidad, que la seguridad jurídica dinámica en el proceso de circulación de los inmuebles, se alcanza única y exclusivamente con el otorgamiento y autorización de la escritura pública (único título suficiente en la circulación privada voluntaria), constituyendo el Boleto de Compraventa, conforme resulta de recepción unánime de nuestra doctrina y jurisprudencia, un simple paso previo y con escasa protección al adquirente.

En este sentido, se debe ser absolutamente claro que de permanecer la norma tal cual se la propone en el Proyecto, podría involuntariamente alentar el dictado de legislación provincial que proponga erróneamente la registración de estas promesas de venta, en la creencia que de esta manera mejora la protección al tráfico jurídico inmobiliario cuando, en realidad, ocurrirá todo lo contrario. Debe únicamente observarse lo que acontece en aquellos países donde se encuentra difundida la registración de instrumentos privados, donde la litigiosidad es sensiblemente superior a lo que acontece en nuestra patria.

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada así

***“Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido siempre que se cumplan los siguientes requisitos:***

***a.) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;***

***b.) el comprador pagó el Veinticinco por Ciento (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;***

***c.) el boleto tiene fecha cierta;***

***d.) la adquisición tiene publicidad suficiente”.***

#### **4.-) LIBRO TERCERO – Título IV - Capítulo 22:**

*“Artículo 1545: Aceptación. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario.*

El texto innova radicalmente respecto de la situación actual, toda vez que indica que la aceptación debe producirse en vida del donante. En realidad, no era necesario que lo dijera, pues ante la ausencia de una norma de excepción (como la que hoy rige en materia de donaciones), se aplicarán las normas generales sobre formación del consentimiento.

La norma actual del Código Civil (art. 1795), acercando las ofertas de donaciones a los testamentos, hizo una aplicación extensiva del instituto de la conversión, partiendo del supuesto de que quien en vida quiso donar, *a fortiori* quiso legar. Es decir que lo que –según los principios generales– no debiera valer como oferta, vale como legado. No quiere esto decir que la aproximación sea hoy absoluta, pues la oferta sigue siendo tal, pero sujeta a un régimen excepcional. Es decir que, en primer lugar, no es necesario que la misma tenga la forma exigida para los testamentos; en segundo, que el tiempo para aceptarla sigue regulado por las reglas generales, lo que lleva a esta conclusión: la oferta de donación que por excepción no caducará por la muerte del ofertante, puede haber ya caducado por el transcurso del tiempo útil para aceptarla o caducar luego por esa causa, y, por último, que el fallecimiento del donante no hará caducar su oferta siempre y cuando este hecho se produzca luego de que la haya remitido al donatario (consecuencia de la adopción de la teoría de la expedición para la formación del consentimiento). Además, de la forma prevista por Velez Sarsfield y cuyo mantenimiento se propone, se cumple igualmente con los postulados de todo buen Derecho, en el sentido de preservar y asegurar el cumplimiento de la voluntad del disponente.

En éste orden de pensamiento, no podemos imaginar que un ordenamiento que debe dotar de herramientas útiles y posibilitar distintos caminos para regular del mejor modo posible el aspecto patrimonial de la vida del ciudadano común, atienda otros intereses que no sean aquellos que conducirán al bien de todos. Por otra parte se trata de Derecho Civil que es aquél que más “cerca” del ciudadano está, pues regula su hacer diario, siendo en este aspecto más importante que la Constitución misma.

Creemos que debe continuar la regulación actual, quitando del artículo la última frase y agregar al mismo lo que actualmente dispone el art. 1795.

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada así:



*“Artículo 1545: Aceptación. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Si el donante muere antes de que el donatario haya aceptado, puede este, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada”.*

**5.-) LIBRO TERCERO. Título IV. Capítulo 22**

*Artículo 1549. Capacidad para aceptar donaciones. Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si el donante fuese el representante legal, se designa un tutor especial. Si la donación es con cargo, se requiere autorización judicial.*

Encontramos aquí una modificación que entendemos sólo complica la aceptación de las donaciones que hoy, de acuerdo con la amplísima doctrina imperante en nuestro país, pueden efectuar los padres de un menor (conf. art. 1805), exigiendo la designación de un tutor oficial. Recordamos nuevamente que escuchamos de los autores del Anteproyecto y de la propia Presidente de la Nación el propósito de este nuevo anteproyecto de “**desjudicializar**” temas que no requieren de la intervención del Poder Judicial. La donación que hoy efectúan el padre o la madre o ambos a sus hijos menores, sin el nombramiento de un tutor especial, no ha ofrecido inconveniente alguno y no se ve, entonces, el motivo que explique esta modificación.

Reiteramos: No se advierte motivo alguno que aconseje la designación de un tutor especial para aceptar una donación que efectúen los padres a favor de sus hijos: la misma, por su propia naturaleza, sólo puede mejorar el patrimonio del menor, incrementándolo.

Por otra parte, no alcanzamos a comprender el porqué si la donación la efectúa al incapaz cualquier otra persona que no sea su representante legal, no se requiere la intervención de un tutor especial. Si se desconfía de este –seguramente pensando en que puede tener intereses contrapuestos con los de su representado– también debería exigirse la designación de un tutor en el primer caso.

En cuanto al supuesto de imposición de un cargo o de una condición-cargo, si bien la cuestión puede causar alguna duda, resulta claro que –como no podría en buen Derecho ser de otro modo–, sea el beneficiario incapaz o no, la obligación queda limitada, ya que no responde sino con la cosa donada, es decir que no queda obligado con sus bienes (conf. art. 1563 proyectado, tal como así también lo dispone el actual

1854).

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada así:

***“Artículo 1549. Capacidad para aceptar donaciones. Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal”.***

**6.- )LIBRO PRIMERO Título IV – Capítulo 5 – Sección 4°.-**

**a.-)Artículo 303.- Abreviaturas y números.** *No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas, o iniciales. 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.”.-*

Se considera conveniente permitir el uso de abreviaturas siempre que se trate de la transcripción de constancias de otros documentos, o de aquellas que tienen un significado científica o socialmente aceptados con sentido unívoco (vgr. D.N.I., C.U.I.T., V.I.R., etc).-

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada de la siguiente manera, a saber:

***“Artículo 303.- Abreviaturas y números. No se deben dejar espacios en blanco, ni utilizar abreviaturas, o iniciales, excepto cuando se trate de constancias de otros documentos que se transcriben, o sean signos o abreviaturas científica o socialmente admitidos en 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”.-***

**b.-) 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 pertinentes;*

*b.) por afirmación del conocimiento por parte del escribano.”*

Se considera conveniente mantener la posibilidad de

identificación de los otorgantes a través de **testigos de conocimiento**, conforme hoy lo permite el art 1002 del Código vigente (cfr. Ley 26.140), en razón de su amplia utilización en vastas regiones del interior del país ante la eventual carencia de un documento suficiente a los fines de la correcta identificación. Asimismo, se sugiere que los testigos de conocimiento puedan ser identificados por conocimiento del autorizante o mediante la exhibición de documento idóneo.

Se cumple de esta manera, con los principios de atención y protección de los sectores más vulnerables del país, quienes son, en la generalidad de los casos, quienes con más frecuencia necesitan justificar su identidad a través de ésta vía, para importantes actos de la vida ciudadana, con el control, protección y asesoramiento del notario público.

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada de la siguiente manera, a saber:

***“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 pertinentes;***

***b.) por afirmación del conocimiento por parte del escribano;***

***c.) por la declaración de dos testigos que serán responsables de la identificación; los testigos deberán a su vez identificarse conforme alguno de los incisos anteriores”***

***c.) 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 las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.”***

La terminología empleada dista de ser precisa y no concuerda con la utilizada en otros artículos. Así, destacamos:

**Tiempo o fecha**: Podría llegar a entenderse que la palabra “tiempo” importa la determinación de la hora, cuando lo estrictamente necesario es la fecha, conforme el art.

305 inc. a del Anteproyecto.

Conforme el mismo a solicitud de las partes o si el escribano lo juzga conveniente, puede hacerse mención a la hora en que se otorga el acto, pero la inobservancia de tal mención nunca puede acarrear la nulidad del instrumento; sí, en todo caso, la falta de la fecha, que por lo demás puede ser deducida o complementada (data indirecta) como lo ha sostenido doctrina y jurisprudencia calificada.

**Partes u otorgantes:** Se exige la firma de las partes, cuando estrictamente debe exigirse la de los otorgantes conforme lo hacía el Proyecto de 1998.

El concepto de parte corresponde a la posición en el negocio instrumentado y no al carácter de sujeto instrumental con el que se comparece al otorgamiento del documento. Así, podría la parte no comparecer personalmente, siendo representada por otra persona, quien revestiría el carácter de compareciente y no de parte; es sin dudas la firma del compareciente u otorgante la que la norma debe exigir y no la de la parte negocial. Por lo demás, existen otros comparecientes al acto, conforme surge del mismo texto del artículo 301 del articulado proyectado, que en el que claramente se establece la diferencia expresando que: *“El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes...”*

Por lo demás, el concepto de parte del contrato surge del artículo 1023 del proyecto, y claramente no debe ser confundido con el de otorgante del instrumento.-

**Firma a ruego:** Es doctrina prácticamente unánime en el ámbito nacional que una de las posibilidades de aplicación de la denominada “firma a ruego”, lo constituye el hecho de que uno de los otorgantes del acto no pueda o no sepa firmar. La norma que discutimos, extiende innecesariamente el supuesto al caso de la persona que no pueda o no sepa escribir, cambiando diametralmente el supuesto de hecho que prevé la norma y alterando con ello la redacción y sentido del actual artículo 1001 C.C..-

Recordamos simplemente en éste punto las enseñanzas de Carnelutti al afirmar, como una de las funciones de la firma, la declarativa, esto es, asumir la paternidad del documento que se firma, importando así una declaración de conformidad que es precisamente, lo que interesa en materia de instrumentos públicos ante la presencia de un oficial, funcionario o escribano publico (Carnelutti, Francesco, “Estudios sobre la suscripción”, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1952, vol. I, pag. 579).-

Por lo expuesto, se sugiere que la norma debería quedar redactada de la siguiente manera, a saber:

*“Artículo 309.- Nulidad. Son nulas las escrituras que no tengan la designación de la fecha y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, su firma, la firma a ruego de ellos cuando no saben o no pueden firmar, la firma del escribano, y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.”*

#### **7.-) LIBRO PRIMERO - Título IV - Capítulo 5 - Sección**

##### **3º:**

*“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 un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.”*

La norma transcrita reconoce su antecedente en el artículo 266 del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio, redactado por la comisión designada por Decreto P.E. N. 685/95 que, en su segundo párrafo, disponía: *“...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”*.

La preocupación que genera la norma proyectada y bajo estudio, excede la incorrecta metodología utilizada al confundir acto jurídico con instrumento portante del mismo, toda vez que reconoce su causa en el hecho de desconocer absolutamente elementales principios jurídicos y, particularmente, la evolución legislativa operada en nuestro país y que concluyó en la ley 25506 denominada de “Firma Digital”.

En efecto y en materia de instrumentos privados, la norma general en nuestro Derecho, el artículo 1012 C.C., dispone expresamente que

todo instrumento privado para considerarse tal, debe contener la firma –ológrafo- de sus otorgantes.

Bien sabido es que la firma, en nuestro Derecho, cumple una doble función: de identificación de la persona que la realiza, y de declaración de voluntad, adhiriendo al contenido del documento en el cual se encuentra inserta.

Esta doble función que cumple la firma, particularmente la segunda, la más importante, hace, precisamente, que la legislación deba arbitrar todos los medios a su alcance para que siempre se asegure su cumplimiento, cualquiera sea el soporte que se utilice.

Nótese en este sentido que en materia de instrumentos privados, es excepcionalísima la posibilidad de no contar con la firma, como requisito de existencia, en un instrumento privado –posibilitando la colocación de la impresión digital del otorgante con la firma a ruego de un tercero- contemplado casi con exclusividad cuando estamos dentro de la esfera de los instrumentos públicos, donde el oficial o funcionario público se constituye en la garantía del cumplimiento de la doble función referida.

El Código Civil no ha definido a la firma en ninguno de sus artículos, siendo la única conceptualización aquella que consta en la 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 lleva el apellido de la familia, pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de ésta manera”.

De lo expuesto, podemos concluir que la primordial función de la firma la constituye la función declarativa, que es la que exige una actuación personal del firmante, imponiendo al documento una grafía. Y esta firma del otorgante es esencialmente la manifestación del consentimiento con el contenido del documento: por ello constituye un elemento esencial del negocio y del documento.

De allí que, en materia de instrumentos generados por medios electrónicos, el artículo 2º de la ley 25506 define a la firma digital como “el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y

detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.”

Conforme la legislación actualmente vigente en nuestro país, la “firma digital” –única, a nuestro criterio, compatible con el régimen de la firma hológrafa- goza de lo que llamamos una presunción “iuris tantum” a su favor, esto es: un documento generado por medios electrónicos y firmado digitalmente, se presume salvo prueba en contrario, que proviene del suscriptor del certificado asociado al mismo, y que su contenido no ha sido modificado. Es el titular quien deberá demostrar que la firma –digital- no le pertenece.

De aprobarse la norma proyectada, automáticamente quedaría derogado no solamente el artículo 2º, sino toda la ley 25506, atento que únicamente se exigiría “... un método que asegure razonablemente (¿?) la autoría e inalterabilidad del instrumento.”

Llama poderosamente la atención que una legislación que se autodefine como de avanzada por sus propios autores, contenga en el segundo párrafo del art. 288 transcripto, la única referencia a una cuestión de tanta trascendencia para la actual y las próximas generaciones de argentinos, como lo constituye la problemática vinculada con la firma digital, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada.

Y mayor preocupación produce, lo reiteramos, que la única referencia que se realiza, produzca lisa y llanamente, la caída integral de un sistema de seguridad jurídica en materia de documentos electrónicos que, lentamente, había comenzado a implementarse en el país, empezando por las administraciones públicas.

Entendemos por ello que para evitar las graves consecuencias que eventualmente podrían producirse, simplemente debería suprimirse el segundo párrafo del proyectado artículo 288 del Proyecto, manteniendo así, incólumes, las disposiciones de la ley nacional 25.506 que ya cuenta con más de diez años de vigencia.

La única alternativa a éste camino, a nuestro criterio, sería, siguiendo el método adoptado de integrar al Código Civil diversas leyes especiales (13.512 de propiedad horizontal, 19.724 de prehorizontalidad, 14.394 que regula diversas materias, 18.248 del nombre de las personas, 25.509 de derecho real de

superficie forestal, etc.), incorporar las disposiciones de la ley nacional 25.506 al Proyecto, en una Sección especial dentro del Capítulo 5 del Título IV del Libro Primero.

Como última cuestión, pongo en consideración de quien corresponda, la opinión del Colegio Notarial que represento, en el sentido que, atento a la trascendencia y significación de la reforma que se impulsa – necesaria luego de tantos años de vigencia de la normativa que se modificará- tal vez sea necesario un **mayor tiempo de análisis, debate, intercambio de ideas y reflexión**, antes de elevar el Proyecto al pleno del Congreso, para poder así arribar a soluciones normativas no sólo aprobadas por toda la importante comunidad jurídica nacional, sino, especialmente, que se constituyan en respuestas positivas y concretas a los innumerables problemas que intenta resolver y que afligen a la sociedad toda.

Agradeciendo una vez más la oportunidad brindada al notariado provincial, siempre comprometido con el interés general, para efectuar estas reflexiones y aportes del proyecto bajo análisis, y quedando al aguardo de un próximo encuentro personal, donde podremos ampliar las consideraciones precedentes e intercambiar opiniones en las cuestiones planteadas, saludamos a Uds. con la más distinguida consideración.-

NOTARIO JUAN CARLOS ORTIZ  
PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO  
COLEGIO NOTARIAL DE LA PROVINCIA DE MISIONES