

Comisión n° 10, Derecho Notarial: “Innovaciones del Código respecto de Instrumentos Públicos y Privados”

El Doble Ejemplar en los Instrumentos privados

Autora: Avalos Ana Silvia. Abogada- Escribana.

Aval: Rolando Federico Crook.

Profesor Titular: Derecho Civil I y II- Universidad Nacional de Catamarca.

Resumen: Se analizan las consecuencias de la eliminación del Requisito de Doble ejemplar en los Instrumentos Privados y la exigencia de su mantenimiento respecto a ciertos contratos.

Conclusiones:

- 1- El requisito de doble ejemplar implica que los actos, que contengan convenciones bilaterales deban ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto y que cada ejemplar contenga las firmas, o por lo menos que cada parte tenga en su poder la firma del contrario. La exigencia de que sean originales puede ser suplida por una copia en la medida que la misma sea fidedigna.
- 2- Se propone mantener el requisito formal de doble ejemplar en los instrumentos privados, para los contratos paritarios o negociados concluidos entre partes, bilaterales y de prestaciones pendientes.
- 3- El incumplimiento de este requisito formal de los instrumentos privados acarrea la invalidez o nulidad del instrumento, porque no reúne los requisitos exigidos por la ley, pero no la nulidad del acto jurídico que pretende documentarse con él, pudiendo las partes en un conflicto probarlo por otros medios.
- 4- Se debería contemplar para los contratos paritarios o negociados, bilaterales y de obligaciones pendientes el reconocimiento del derecho que le corresponde a una de las partes a exigir un ejemplar del negocio jurídico celebrado.

Fundamentos:

1- Código Velezano:

En el sistema velezano, el codificador indicaba como primera exigencia en cuanto a la forma de los instrumentos privados la necesidad de que los mismos estén firmados, siendo la firma el elemento determinante para demostrar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto. Así el artículo 1012, reza: *La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos.*

De manera concreta establecía como segunda limitación al principio de la libertad de las formas en los instrumentos privados el artículo 1.021: *Los actos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto.* Es decir que, si dos son las partes, habrá que otorgarse dos testimonios o dos ejemplares, si son cuatro partes, cuatro testimonios o ejemplares, etcétera.

El fundamento dado por la doctrina al artículo mencionado en el párrafo anterior para justificar la exigencia formal del doble ejemplar se resume en dos argumentos distintos. El primer argumento establece: la exigencia del ejemplar múltiple o plural mira a dispensar seguridad a las partes y a considerarlas en situación de igualdad respecto de la prueba del contrato, por cuanto si uno de los contratantes tuviere en su poder un ejemplar único, este sería dueño y señor del contrato y así como podría en su provecho exhibirlo, también podría en su provecho ocultarlo. Un segundo argumento: ha de considerarse que mientras no se hayan otorgado tantos ejemplares cuantas partes hayan intervenido en el contrato, este es solo un precontrato o un proyecto de contrato o una simple promesa y no hay en verdad un contrato concluido definitivamente.¹

Se establecieron límites a la aplicación del artículo 1021 tanto por el propio código como así también por la jurisprudencia, en primer lugar, no es necesario que cada ejemplar lleve la firma de todos los contratantes, bastando que esté suscripto por la contraparte, así lo

¹ButelerCaceresJose A., Manual de derecho civil, parte general,2005, pag.307.

establecía el artículo 1013: *Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares, no es necesario que la firma de todas las partes se encuentre en cada uno de los originales; basta que cada uno de estos, que este en poder de una de las partes, lleve la forma de la otra.*

Se aplica solamente a los contratos bilaterales, cuando las prestaciones a cargo de las partes estén todavía pendientes. Excepto en los casos en los que para una de las partes hayan cumplido las prestaciones a su cargo por lo que basta un solo ejemplar en poder de la parte que extinguió la obligación a su cargo. Por qué de lo contrario el artículo 1022 decía: *La disposición del artículo anterior puede dejarse sin aplicación, cuando una de las partes, antes de la redacción del acto, o en el momento de la redacción, llenare completamente las obligaciones que el acto impusiere.*

Otra limitación es la establecida en el artículo 1025 facultándose al depósito por ambas partes del instrumento único en manos de un escribano u otra persona, a los fines de encargarse de su conservación. El artículo 1025 rezaba: *El depósito de un acto bilateral que solo esté redactado en un ejemplar en poder de un escribano o de otra persona, encargada de conservarlo, efectuado de común acuerdo para ambas partes, purga el vicio del acto. Si el depósito no hubiese sido hecho sino, por una parte, la irregularidad no será cubierta sino respecto de ella.*

La sanción que la ley imponía en caso de inobservancia de este requisito formal es la invalidez o nulidad del instrumento, porque no reúne los requisitos exigidos por la ley, pero no la nulidad del acto jurídico que pretendía documentarse con él; de tal modo que éste podría probarse por otros medios. Salvo que el acto instrumentado sea solemne se inculpa también con dicha solemnidad será nulo el acto instrumentado.

Las nulidades por incumplimiento de este requisito podían ser subsanables por lo establecido en los artículos 1024 que reza: *La ineficacia de un acto bilateral por este hecho en un solo ejemplar, se cubre por la ejecución ulterior, sea total o parcial, de las convenciones que contenga, pero si la convención no hubiese sido ejecutada sino por una de las partes, sin que la otra hubiese incurrido o participado en la ejecución, el vicio del acto subsistirá respecto de la parte.* El artículo 1025 mencionado anteriormente referido al depósito en poder del escribano de común acuerdo por las partes purga el vicio del acto.

Y por último como consecuencias de la falta del doble ejemplar el artículo 1023 lo sana de la siguiente forma: *El defecto de redacción en diversos ejemplares, en los actos perfectamente bilaterales, no anula las convenciones en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fue concluido de manera definitiva.* Es decir que la doctrina considero que, el defecto no afecta la validez del acto contenido en el instrumento y que el único ejemplar podría ser principio de prueba por escrito, tornando viable la prueba de la existencia del contrato.

En el ámbito comercial, el requisito del doble ejemplar resultaba inaplicable a los contratos comerciales ya que el código de comercio si bien mencionaba a los instrumentos privados como medios de prueba, no hacía referencia alguna al requisito del doble ejemplar. El sustento del mismo es que iba en detrimento de la celeridad y simplificación que requieren las negociaciones mercantiles, dejando siempre la puerta abierta a la posibilidad de disponer de otros medios probatorios como, por ejemplo: la prueba testimonial.

Entonces por lo expuesto probablemente la limitación a la aplicación práctica del doble ejemplar, sumado a la posibilidad de que ante su falta el doble ejemplar pueda ser probado por otros medios es lo que llevo a la doctrina y jurisprudencia a suprimir este requisito en el Código civil y comercial de la Nación del 2015.

2- En el nuevo código civil y comercial de la nación:

El código civil y comercial en vigencia omite la exigencia del doble ejemplar, esto es que los actos, que contengan convenciones bilaterales deban ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto y que cada ejemplar contenga las firmas, o por lo menos que cada parte tenga en su poder la firma del contrario.

El código velezano hablaba “originales” pero se ha entiendo que esta exigencia puede ser suplida por una copia en la medida en que la misma sea fidedigna.

El fundamento esgrimido por la doctrina es que dicha omisión proviene de la inclusión de la materia comercial, otro fundamento, es el carácter parcial que se le asignaba y la

dificultad de precisar las consecuencias de su inobservancia, se ha justificado la eliminación de dicho requisito.²

Si bien son inevitables las profundas transformaciones que atraviesa el derecho contractual, que ha demostrado sin dudas la necesidad de adecuar la teoría de los contratos, frente a una realidad que se nos presenta debido a la contratación masiva, los contratos por adhesión y la necesidad de tutelar cada vez más las relaciones de consumo.

Considero que, en los denominados contratos clásicos, paritarios o negociados, en el cual las partes deben ser por lo menos dos, sin perjuicio que puedan ser más de dos; donde pueden decidir libremente celebrar o concluir el contrato. Este tipo de contratos tal como surge del artículo 957 supone que las partes no solo deben encontrarse en situación de paridad jurídica, sin discriminaciones, sino especialmente que pueden negociar, discutir, las diferentes cláusulas gozando ambos contratantes de la misma tutela legal en el ejercicio de la libertad contractual.³

Dentro de esta categoría contractual y dentro de los contratos bilaterales donde ambas partes quedan obligadas y las principales obligaciones de las partes tienen carácter recíproco e interdependiente, un ejemplo clásico de esta especie es la compraventa, la locación; donde todavía quedan obligaciones pendientes me parece imprescindible una nueva reflexión respecto a la doble o múltiple ejemplaridad. Es razonable que así sea y la buena fe lo impone, de lo contrario la parte que retiene en su poder el documento único está en situación de superioridad respecto de la otra.

Si bien no se encuentran concordancias en el texto actual al referido artículo 1021 del código civil derogado, en los usos y costumbres las partes al momento de celebrar el contrato piden una copia del negocio jurídico celebrado y no hay que perder de vista que los usos y costumbres constituyen fuentes del derecho.

Además, los instrumentos privados suelen ser fuente y base a los fines de la elaboración de futuras escrituras públicas, cuya realización suele ser demorada, ya sea por la pérdida del negocio jurídico antecedente o su ocultamiento por unas de las partes.

²Aparicio Juan Manuel, Contratos. Parte general, 2016, t.II, p. 83.

³Ernesto C. Wayar/ Federico C. Wayar, Lecciones sobre la teoría del Contrato, N.1, p.23.

La omisión del doble ejemplar afecta la eficacia probatoria del acto jurídico que, si bien el contrato continúa siendo válido para las partes y pueden demandar su cumplimiento por otros medios probatorios, la prueba contundente de la manifestación de su voluntad, queda indubitablemente plasmado en el contrato, entonces me pregunto ¿Porque la parte vulnerada debería verse obligada a probar su relación contractual por otros medios?

La no referencia como requisito formal del doble ejemplar en los instrumentos privados, podría traer consecuencias frente a la imposibilidad de poder acreditar el origen de los fondos, en los supuestos de celebración de compraventas, frente a entidades bancarias.

La importancia de este requisito se ve también en el artículo 1380 del Código Civil y Comercial vigente.

Así el artículo 1380 en cuanto a la Forma de los contratos Bancarios: *Los contratos deben instrumentarse por escrito, conforme a los medios regulados por este código. El cliente tiene derecho a que se le entregue un ejemplar.*

En mi opinión similar solución debería contemplarse para la problemática planteada para los contratos paritarios o negociados y bilaterales, consistente en el reconocimiento del derecho a exigir que una vez celebrado el contrato, el mismo le sea entregado en doble ejemplar, a los fines de evitar la problemática de la imposibilidad de probar el contrato celebrado con ulterioridad frente algún conflicto y tener que valerse de otros medios probatorios en el juicio.