

Jornadas Preparatorias Universidad Abierta Interamericana para las Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2.017.

Comisión 10: Derecho Notarial:

“Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”

Título. “*Libertad de Formas: Aplicabilidad de los Instrumentos Privados a los efectos del Mandato en las Actuaciones Judiciales.*”

Autores:

Dr. Claudio H. FEDE. (Abogado, UBA.- Juez en lo Civil y Comercial N.º 7 del Depto. Judicial de San Martín de la Pcia. de Bs. As. Especialista en Organizaciones Familiares Emergentes, UNSAM. Coordinador de la Carrera de Abogacía, UCALP. Profesor Titular en Derecho Civil I, UCALP. Profesor Adjunto en Derecho de Familia, Interpretación del Derecho y Práctica Profesional Civil y Comercial, UAI. Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Gral. San Martín. Vicepresidente 1º del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires. Vicepresidente 1º de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial. Autor de obras relacionadas en la materia, además de otras publicaciones y artículos.)

Prof. Dr. Gabriel E. LANZAVECHIA. (Abogado, Profesor Universitario e Investigador, UAI.- Auxiliar Letrado del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N.º 7 del Depto. Judicial de San Martín de la Pcia. de Bs. As. Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, UNTREF. Profesor adjunto en Derecho de Familia, Derecho Financiero y Tributario, Práctica Profesional Civil y Comercial II, Interpretación del Derecho, de la Universidad Abierta Interamericana. Profesor adjunto en Derecho Procesal y Práctica Profesional II y Derecho Civil IV (Reales) de la Universidad Católica de La Plata. Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo I y II, del Instituto Universitario Escuela Argentina de Negocios. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad).-

Resumen:

En materia de instrumentación de los mandatos judiciales, y en virtud de las modificaciones normativas introducidas por el nuevo ordenamiento civil y comercial; debe aceptarse la instrumentación del mandato judicial mediante instrumento privado, por no

encontrarse prescripta solemnidad alguna sobre las formalidades que deben revestir dichos actos. (Cf. Arts. 1015 y 1017 Código Civil y Comercial de la Nación).-

Sin perjuicio de ello, se advierte que frente a la existencia de normativa especial que trate la materia, ha de estarse por los principios especiales que la rigen, como ser el caso de la Carta Poder Laboral, que se rige conforme las legislaciones locales de procedimiento.-

Asimismo, y en relación a la fecha cierta que contiene el instrumento, la misma corresponderá, para las partes contratantes, la consignada en el instrumento privado; en cambio, para terceros la fecha de presentación en Juicio; recayendo la responsabilidad de la autenticidad de las firmas insertas en el instrumento al profesional presentante de la misma, y quien invoque personería conforme a dicho instrumento.-

Los mismos principios resultan aplicables a la instrumentación de las nuevas tecnologías; operantes a partir de la implementación de los sistemas de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas, en el ámbito de la Pcia. de Buenos Aires, como su par de Nación.-

ÍNDICE: I.- PONENCIA DE LEGE LATA. II.- PONENCIA DE LEGE FERENDA. III.- FUNDAMENTO.- IV.- CONCLUSIONES FINALES.-

I. Ponencia de lege lata

1. 1.- Prima facie, cabe destacar que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba en el Capítulo IV – De las Formas de los Contratos, más precisamente en su Art. 1184 que: *“Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: ... 7º Los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública...”*

1. 2. En consecuencia, y conforme a dicha normativa, existe un principio general sobre las solemnidades que deben resguardarse a los efectos de la realización de determinados actos, y ello es la escritura pública. Asimismo, la norma elabora un *numerus clausus* de situaciones que han de adaptarse a la solemnidad establecida, entre ellas, los poderes que deban presentarse en juicio.-

1. 3.- Entonces, conforme lo expresado en los párrafos anteriores, todos los contratos que revistiesen la naturaleza de mandato, a los efectos de ser presentados en Juicio, debían ser efectuados necesariamente por escritura pública. No obstante ello, en ciertas ocasiones, existían determinadas situaciones en las que se suplía la instrumentación mediante un Acta Poder otorgada por ante el Secretario del Juzgado, el cual daba fe del acto – *en virtud de las facultades otorgadas por el CPCC* -, o bien, el acompañamiento del instrumento de apoderamiento.-

1. 4.- En virtud de las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial, a partir del 01 de agosto de 2015, los principios rectores en la materia de las formas de los actos jurídicos han sido palmariamente apartados.-

1. 5.- En primer lugar, se advierte en el Título II – De los Contratos en General, Capítulo II – Forma, que rige el principio de libertad de formas. Ello, conforme lo establecido en el Art. 1015, que expresa: “*Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.*”

1. 6.- Adunado a lo expuesto en el párrafo anterior, debe analizarse complementariamente con el artículo 1017 del mismo cuerpo normativo, el cual sostiene los actos – nuevamente *numerus clausus* – que deben otorgarse por escritura pública, a saber: “*Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:*
a) *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*
b) *los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;*
c) *todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;*
d) *los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.*”

1. 7.- De una clara interpretación, se advierte que el legislador del Código Civil y Comercial, no ha incluido aquellos actos que oportunamente previó Vélez Sarsfield: *los poderes judiciales a presentarse en juicio.*-

1. 8.- Frente a la exclusión realizada por los legisladores respecto de éste tipo de instrumentaciones, ha de comprenderse que las mismas no requieren una formalidad

específica, aplicándose en consecuencia el principio de libertad de formas consagrado en el Art. 1015 del Código Civil y Comercial de la Nación.-

1. 9.- Debe agregarse que respecto de las formalidades que pudieren requerir las leyes de rito de las provincias y/o Ciudad Autónoma de Buenos Aires; las mismas quedan desplazadas en virtud de que las Provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación; resultando dicha delegación posterior a la conformación de cualquier norma que rija la materia. Por ejemplo, el Art. 47 del CPCC de la Provincia de Buenos Aires; y el cual fuera redactado en concordancia con el Art. 1184 del Código Civil de Vélez Sarsfield – *hoy derogado*.-

1. 10.- La excepción a lo dispuesto surge respecto de aquellos procesos que no revistan naturaleza Civil y Comercial, tal como lo es el proceso laboral, por ejemplo.-

Ello, ya que si bien el Código Civil y Comercial corresponde a una Fuente de Derecho del mismo, no lo es de una manera específica. Entendiendo que el Derecho del Trabajo tiene principios particulares, como así también fuentes particulares y/o especiales, resulta que, en consecuencia, aquellas tipificaciones especiales en la materia, son las que deben regir; ello basándose en el principio *lex specialis*.-

Por ello, las formalidades que surjan de procedimientos especiales, a ellas deberá de estarse.-

1. 11.- Asimismo, los mismos principios resultan aplicables a la instrumentación de las nuevas tecnologías; operantes a partir de la implementación de los sistemas de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas, en el ámbito de la Pcia. de Buenos Aires, como su par de Nación.

Nótese que en ambas jurisdicciones, al principio de la presente década, se ha implementado un nuevo sistema de Presentaciones y Notificaciones; ello, con miras de un único objetivo: *el expediente digital*.-

Así las cosas, y frente a la libre formalidad que impera hoy con el Código Civil y Comercial, los mandatos otorgados por instrumentos privados deben ser necesariamente adaptados a los nuevos sistemas de la información que se aplican a los procesos judiciales.-

Resultando, en consecuencia, que los instrumentos privados con los que los letrados patrocinantes invocan la representación del mandato importan una sujeción de dicha representación letrada a las normas éticas y legales que rigen la profesión. Las cuales, y para el caso de la invocación de personería con instrumento privado, importan necesariamente el deber de acompañar el instrumento mediante formato PDF, a los efectos de ser constatado; y frente al caso de duda o discrecionalidad del Juzgador de requerirá la presentación en soporte material cuando éste considere pertinenteⁱ.-

II. Ponencia de lege ferenda

2.1. Se especifique la normativa a fin de que resulte expresa y claramente la posibilidad de los litigantes de instrumentar sus mandatos mediante las formas instrumentales que consideren pertinentes; determinando con justa precisión los requisitos esenciales de modalidad y alcance del instrumento privado, como así también determinación de la fecha que contiene el instrumento.-

Ello, en base a la confianza otorgada a sus letrados profesionales, la cual reviste el sustrato natural del instrumento otorgado; por lo que también se soslaya la necesidad de determinar y delimitar los alcances de la responsabilidad profesional de los instrumentos privados suscriptos por las partes.-

III. Fundamento

3. 1.- La clara modificación normativa que rige la materia, producto de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación el 01 de agosto de 2.015, refleja un cambio de las reglas procesales de apreciación en las instrumentaciones que realicen los litigantes.-

3. 2.- Tal como sostiene el Dr. Alberto J. Bueresⁱⁱ, el Art. 1015 estipula y mantiene el principio de libertad de formas para los contratos, en especial en lo atinente a la formación del consentimiento, lo que puede extraerse de la eliminación de los arts. 1180 y 1181 del Cód. Civil que referían a casos de formas para los contratos entre presentes y ausentes.-

Asimismo, agrega el maestro precitado en relación al Art. 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación, que: *“...simplifica la enunciación de casos, haciendo referencia a supuestos más amplios y generales. Se mantiene en la norma la pauta de que la forma de la escritura pública es solemne relativa (lo que se deriva del artículo siguiente, en el sentido de que no se ha previsto la sanción de nulidad para la falta de esta clase de forma)...”*ⁱⁱⁱ

3. 3.- En los autos caratulados *“Sciatore Diego Martin y Otro/A C/ Rossini Estela Laura Y Otro/A S/ Daños y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)”*^{iv} llegaron al análisis de la Cámara, toda vez que correspondió tratar el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora contra la resolución emitida por el Juzgador de primera instancia, por cuanto denegó la posibilidad de apoderamiento en el expediente solicitado por la parte accionante en el Capítulo I de la demanda. Concedido el recurso, la Cámara interpretó que: *“...El Juez de grado exige, a los fines del apoderamiento requerido en el escrito de inicio, que se acompañe copia de escritura pública de poder general o especial o fotocopia de la misma suscripta por letrado o, en su defecto, que los mismos continúen interviniendo como patrocinantes de los actores en autos...”* Por lo que, la de negativa del Juez de Primera instancia, no resultaba adecuada en razón de que al haberse sancionado un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por parte del Congreso Nacional en ejercicio de las facultades delegadas (ley 26.994), en el que no se exige expresamente el instrumento público para la acreditación del mandato para intervenir en juicio (arts. 1015 y 1017 del C.C.C.N.), a su disposición ha de estarse. (SIC)

Resulta interesante el planteo efectuado respecto de la contrastación de las normas procesales que se encuentran establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, y que desde ya compartimos: *“...la Provincia no puede imponer las formas a los contratos, cuando ellas no están previstas en la ley nacional que regula sobre la materia delegada. Por ello se juzga inadmisibles exigir se formalice el poder de marras en escritura pública (arts. cit.) como lo requiere el a quo...”*

3. 4.- En otro planteo similar, caratulado *“G. G. M. C/ F. M. E. y otro/a S/ Petición de Herencia”*^v la letrada E. V. acompañó el poder, confeccionado en instrumento privado, que le habría otorgado la actora; resultando que el Juez de Primera Instancia no lo aceptó, ya que no fue realizado por escritura pública; resultando que la Cámara entendió que para otorgar validez a un acuerdo no resulta necesario cumplir con formalidad alguna, bastando la sola manifestación de voluntades con los requisitos establecidos para la formación del consentimiento. Asimismo, la Cámara entendió que con la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, la regla es que para la validez de un acuerdo no resulta necesario cumplir con formalidad alguna, bastando la sola manifestación de voluntades.-

3. 5.- Por ello, y en virtud a las novedosas incorporaciones que trajo consigo el Código Civil y Comercial, se suscita imperioso determinar la precisión de la aplicación respectiva de

las solemnidades propias del instrumento privado que se acompañe en juicio, y esto es en relación a la fecha que determina el mismo y la responsabilidad de quien invoque personería.-

Resultando la solución de la primera, la traslación de lo normado en el Art. 317 del Código Civil y Comercial, el cual expresa: “...*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...*”

Entendiendo así, que conforme lo prescripto en dicha norma corresponde otorgar fecha cierta para las partes a aquella que conste en el instrumento suscripto; pero, en relación a terceros, a partir del día de la presentación en juicio.-

En relación a la segunda, recaerá la responsabilidad respecto del alcance, contenido y autenticidad de las firmas insertas en el instrumento, al profesional presentante de la misma; es decir, quien invoque personería conforme a dicho instrumento.-

IV.- CONCLUSIONES FINALES.-

4.1. En virtud de las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial, a partir del 01 de agosto de 2015, los principios rectores en la materia de las formas de los actos jurídicos que establecía el Código Civil, han sido palmariamente apartados.-

4.2. Conforme se sostiene en Código Civil y Comercial, correspondiente al Título II – De los Contratos en General, Capítulo II – Forma, que rige el principio de libertad de formas. Ello, conforme lo establecido en el Art. 1015, que expresa: “*Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.*”

4.3. Adunado a lo expuesto en el párrafo anterior, debe analizarse complementariamente con el artículo 1017 del mismo cuerpo normativo, el cual sostiene los actos – nuevamente *numerus clausus* – que deben otorgarse por escritura pública, a saber: “*Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:*
a) *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*
b) *los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;*

c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;
d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.” Por ello, de una clara interpretación, se advierte que el legislador del Código Civil y Comercial, no ha incluido aquellos actos que oportunamente previó Vélez Sarsfield: *los poderes judiciales a presentarse en juicio.*-

4.4. En materia de instrumentación de los mandatos judiciales, y en virtud de las modificaciones normativas introducidas por el nuevo ordenamiento civil y comercial; debe aceptarse la instrumentación del mandato judicial mediante instrumento privado.-

4.5. Debe agregarse que respecto de las formalidades que pudieren requerir las leyes de rito de las provincias y/o Ciudad Autónoma de Buenos Aires; las mismas quedan desplazadas en virtud de que las Provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación; resultando dicha delegación posterior a la conformación de cualquier norma que rija la materia. Por ejemplo, el Art. 47 del CPCC de la Provincia de Buenos Aires; y el cual fuera redactado en concordancia con el Art. 1184 del Código Civil de Vélez Sarsfield – *hoy derogado.*-

4.6. La excepción a lo dispuesto surge respecto de aquellos procesos que no revistan naturaleza Civil y Comercial, tal como lo es el proceso laboral, por ejemplo. Ello, ya que si bien el Código Civil y Comercial corresponde a una Fuente de Derecho del mismo, no lo es de una manera específica. Entendiendo que el Derecho del Trabajo tiene principios particulares, como así también fuentes particulares y/o especiales, resulta que, en consecuencia, aquellas tipificaciones especiales en la materia, son las que deben regir; ello basándose en el principio *lex specialis.*-

4.7. Por ello, y en virtud a las novedosas incorporaciones que trajo consigo el Código Civil y Comercial, se suscita imperioso determinar la precisión de la aplicación respectiva de las solemnidades propias del instrumento privado que se acompañe en juicio, y esto es en relación a la fecha que determina el mismo y la responsabilidad de quien invoque personería.-

4.8. En relación a la fecha cierta del instrumento, corresponde analizar la traslación de lo normado en el Art. 317 del Código Civil y Comercial, el cual expresa: “...*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...”

Entendiendo así, que conforme lo prescripto en dicha norma corresponde otorgar fecha cierta para las partes a aquella que conste en el instrumento suscripto; pero, en relación a terceros, a partir del día de la presentación en juicio.-

4.9. En relación a la segunda, recaerá la responsabilidad respecto del alcance, contenido y autenticidad de las firmas insertas en el instrumento, al profesional presentante de la misma; es decir, quien invoque personería conforme a dicho instrumento.-

4.10. Asimismo, los mismos principios resultan aplicables a la instrumentación de las nuevas tecnologías; operantes a partir de la implementación de los sistemas de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas, mencionadas en párrafos anteriores, en el ámbito de la Pcia. de Buenos Aires, como su par de Nación.-

Autores/Contacto:

1. Dr. Claudio H. FEDE. |

E-mail: claudiohugofede@yahoo.com.ar – Ce. 1549707138.-

2. Prof. Dr. Gabriel E. LANZAVECHIA. |

E-mail: lanzavechia@gmail.com – Ce. 1535150017.- |

ⁱ Tal como puede advertirse en las acordadas SCBA sobre Presentaciones y Notificaciones Electrónicas, N° RC 1827/12, 3415/12 y ccdtes, AC. 3845/12 y ccdtes.-

ⁱⁱ Cf. **Bueres, Alberto J.** “Codigo Civil y Comercial de la Nacion analizado, comparado y concordado”, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2014, P. 585 y sstes.-

ⁱⁱⁱ **Bueres, Alberto J.**, op. Cit., P. 586.-

^{iv} **Autos: Sciatore Diego Martin y Otro/A C/ Rossini Estela Laura Y Otro/A S/ Daños y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)**, Causa N° 120272; Juzgado En Lo Civil Y Comercial N°25 - La Plata Reg. Int.: 133 Sala II - Folio: 276

^v **Autos: "G. G. M. C/ F. M. E. y otro/a S/ Petición de Herencia" Causa.: SI-9392-2010 (J. 8), 06/12/2016**, de la Cámara de Apelaciones de San Isidro., Sala I., Registro N° 606.-