

Nulidades de la escritura pública

Gisela D. Rodríguez Casset

RESUMEN

El presente trabajo se propone explicar las nulidades de la escritura pública. Para ello, se tratarán los siguientes puntos: 1) se partirá del concepto de ineficacia en sentido amplio, como género que abarca diversas especies: entre las que se encuentra la invalidez; 2) se ingresará en el concepto y clasificación de las nulidades y se distinguirán las nulidades de fondo de las de forma; y por último 3) se estudiarán los requisitos de validez de la escritura pública, cuya inobservancia acarrearán la nulidad de esta clase de instrumento.

PALABRAS CLAVE

Nulidades; escritura pública; teoría general de la ineficacia.

Recibido: 3/6/2020

Aceptado: 7/7/2020

Publicado online: 9/12/2020

Sumario: 1. Las ineficacias en el nuevo Código. 1.1. Planos del acto jurídico. 2. Clasificación. 2.1. Invalidez e ineficacia en sentido estricto. 2.2. Ineficacia estructural y funcional. 2.3. Ineficacia absoluta y relativa. 3. Categorías de ineficacia. 4. Las nulidades en el nuevo Código. 4.1. Clasificación. 4.2. Efectos. 4.3. Novedades del nuevo Código. 5. Nulidades de fondo y de forma. 5.1. Nulidades de fondo. 5.2. Nulidades de forma. 6. Requisitos de validez de la escritura pública. 6.1. Requisitos del instrumento público que acarrearán la nulidad. 6.2. Requisitos de la escritura que acarrearán la nulidad. 7. Análisis del artículo 309 del Código Civil y Comercial. 8. Caracterización de las nulidades de la escritura. 9. Conclusión. 10. Bibliografía.

1. Las ineficacias en el nuevo Código

El **Código Civil y Comercial** (CCyC) regula las ineficacias del acto jurídico en el capítulo 9 del título IV del libro primero “Parte general”. El capítulo describe las ineficacias en sentido amplio, donde la palabra *ineficacia* refiere a la **falta de aptitud de un acto jurídico para producir sus efectos propios o normales**, es decir, aquellos que las partes persiguieron al otorgarlo.

Resulta oportuno recordar que el **acto jurídico**, de acuerdo con el artículo 259 CCyC, se define como: “el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.



1.1. Planos del acto jurídico

El acto jurídico puede ser visto desde tres planos diferentes:

- A) **Existencia:** Con ella, ponemos el foco en el negocio a realizar, para que este exista; debe poseer todos los elementos esenciales: voluntad, objeto, causa y forma.
- B) **Validez:** Hace referencia a la ausencia de vicios congénitos.
- C) **Eficacia:** Llamamos eficacia, en sentido amplio, a la aptitud del acto jurídico para producir los efectos queridos por las partes; y, en un sentido estricto, a la aptitud para producir efectos que solo refiere a actos jurídicos válidos.

El acto es eficaz cuando tiene aptitud para cumplir el fin propuesto por las partes: la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. De tal modo, la ineficacia del acto, si bien impide que se produzcan sus efectos propios, **no impide que el acto produzca otros efectos**, que impone la ley, con independencia de la voluntad de las partes. Ejemplo de esto puede observarse en el artículo 391 CCyC, que reseña que los actos nulos no producen los efectos de los actos jurídicos válidos (en donde las partes, al otorgarlos, han cumplido con todos los requisitos que la ley exige) pero producen los efectos de los hechos en general. (Se subsume en otro supuesto jurídico, constituyendo un hecho jurídico propiamente dicho, un simple acto lícito, un acto ilícito o aun otro acto jurídico si se produce la conversión).

2. Clasificación

2.1. Invalidez e ineficacia en sentido estricto

Teniendo en cuenta la clasificación de la eficacia antes mencionada, nos proponemos, en primer lugar, diferenciar la invalidez de la ineficacia en sentido estricto.

La **invalidez** o nulidad del acto jurídico es la falta de aptitud de este para producir sus efectos propios, por existir un vicio congénito, concomitante con la celebración del acto, ya sea en alguno de los elementos esenciales o presupuestos del mismo; por lo que es menester aclarar que habrá **ineficacia en sentido estricto** cuando el acto jurídico, por sí idóneo, no genere sus efectos o deje de producirlos, por un hecho extrínseco, una circunstancia sobreviniente o extraña a su estructura.

2.2. Ineficacia estructural y funcional

Como categoría, la ineficacia puede dividirse en **estructural** y **funcional**. Zannoni expresa que

... un acto puede ser ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica o porque aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio.¹

1. ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 124.

Pretendemos diferenciar los conceptos a fin de generar mayor entendimiento.

Llamamos ineficacia en sentido **estructural** cuando el vicio se encuentra dentro del negocio, hace a su estructura, es originario y existe desde el momento de su celebración. Al tener defectos o vicios, el acto es inválido y, por serlo, podrá ser declarado ineficaz. El típico supuesto de ineficacia estructural es la **nulidad**; como expresamos anteriormente, está involucrada la validez del acto jurídico. En esta postura se enrola Zannoni: denomina ineficacia estructural a la nulidad, e ineficacia funcional a la ineficacia en sentido estricto.

Entonces, debemos definir qué es la ineficacia en sentido **funcional**. Pues bien, refiere a la privación de los efectos propios de un acto jurídico que se produce a causa de hechos sobrevinientes a la celebración del negocio y extrínsecos a su estructura. Ejemplos de esto son la rescisión, la revocación y la resolución, donde no está involucrada la validez del acto. El acto es válido pero por un hecho sobreviniente deja de surtir efectos. A estos casos particulares el **CCyC** no los trata dentro del capítulo de ineficacias antes mencionado, sino como supuestos de extinción, modificación y adecuación del contrato (arts. 1076-1091).

2.3. Ineficacia absoluta y relativa

Ineficacia **absoluta** es aquella que destituye al acto de efectos con relación a todos o *erga omnes*. Ineficacia **relativa** es aquella en la que el acto, si bien surte efectos con relación a ciertas personas, no lo hace con respecto a otras.

Lloveras de Resk explica que la nulidad es un estado del acto, al que se lo priva de eficacia *erga omnes*, mientras que la inoponibilidad no afecta el acto en sí mismo sino sus efectos y solo frente determinadas personas establecidas por la ley.² No hay que confundir, como se verá, esta clasificación con la de las nulidades absolutas y relativas, que tiene en cuenta el interés tutelado (tenido en miras por el legislador) y no las personas a las que afecta.

3. Categorías de ineficacia

Si bien, de acuerdo con el artículo 382 **CCyC**, “los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas”, estas no son las únicas clases de ineficacia. Quedan incluidos, además de la nulidad o invalidez y la inoponibilidad, otros supuestos tales como la caducidad, la resolución, la rescisión y la revocación, entre otros. Por lo tanto, la teoría general de las ineficacias abarca distintas categorías y, aun dentro de ellas, distintas clases. Es un concepto jurídico más amplio, que abarca diversas situaciones en las que los actos carecen de vigor, fuerza o eficiencia para lograr sus efectos propios.

- 1) En la **nulidad** el requisito legal incumplido forma parte de la estructura misma del acto jurídico que se pretendió celebrar. Debemos recordar que el **Código Civil** (CCIV) regulaba la nulidad de los actos jurídicos en particular pero no establecía una teoría general de las ineficacias. En el artículo 382 **CCyC**

2. LLOVERAS DE RESK, María E., *Tratado teórico práctico de las nulidades*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 3.

aparecen los conceptos de nulidad e inoponibilidad pero no son definidos, así como tampoco los definía el código de Vélez Sarsfield. Por tal motivo, cada supuesto se determina por la casuística regulada en el cuerpo legal. Sin embargo, podemos ensayar una noción que nos aproxime a la idea. Borda definía la nulidad como “la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de su celebración”;³ por lo que puede invocarse *erga omnes*.

- 2) La **inoponibilidad** está dirigida a proteger los intereses de terceros ajenos al acto; por ello, el acto es válido y eficaz entre las partes. La noción comprende que, con respecto a determinados terceros, la ley permite ignorar la existencia del acto, impidiendo a las partes dirigir pretensiones jurídicas contra estos. Por ello, el acto inoponible es ineficaz respecto de ciertas personas (terceros interesados) pero conserva toda su validez entre las partes y con relación a demás terceros.
- 3) La **revocación** es la causal de ineficacia en virtud de la cual el autor de la manifestación de voluntad, en los actos unilaterales, o una de las partes, en los actos bilaterales, retrae su voluntad, dejando sin efecto el contenido del acto o la transmisión de algún derecho. Por la revocación, el acto deja de producir efectos *ex nunc* (para el futuro) a partir de la expresión de voluntad del autor de revocar, quedando entre las partes y frente a terceros los efectos ya producidos del acto.
- 4) La **rescisión** es la causal de ineficacia por la cual un acto jurídico queda sin efectos para el futuro en razón de existir acuerdo entre las partes o por la voluntad de una de ellas, ya sea autorizada por la ley o convención.
- 5) La **resolución** opera en razón de una causa sobreviniente que extingue, en principio retroactivamente, los efectos del acto.
- 6) La **caducidad** es una causal de ineficacia sobreviniente, que opera por el solo transcurso del tiempo sin ejercer el derecho o, por ejemplo, por muerte del legatario antes que el testador.
- 7) La categoría de **inexistencia** se encuentra discutida en la doctrina. Parte de ella estima que si el acto no reúne los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal, que se configure como acto jurídico no nace a la vida del derecho, por lo que hay apariencia de acto. Otra parte hace referencia directamente a que es un acto inexistente, que, por lo dicho hasta aquí, no es lo mismo que acto viciado.⁴

3. BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1976, p. 225.

4. Cifuentes señala que “el acto nulo es un acto jurídico viciado por motivos que dan lugar a la privación de sus efectos normales; en cambio, el jurídicamente inexistente no llega a configurar un acto jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma” (CIFUENTES, Santos, [comentario al art. 1037], en Belluscio, A. C. [dir.] y Zannoni, E. A. [coord.], *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 681). Dice López Mesa que “en la inexistencia el acto no puede nacer a la vida del derecho y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su inexistencia, ni siquiera bajo la expresión de obligación natural: la inexistencia es la forma más radical de la ineficacia. La inexistencia no involucra un problema de vicios sino de presupuestos del acto; si no se dan sus presupuestos, el

Para resumir lo visto, la ineficacia la encontramos como género definida en el artículo 382 CCyC. De ella derivan distintas clases: la nulidad, la inoponibilidad y las ineficacias en sentido estricto: la revocación, la resolución y la rescisión. Algunos autores incluyen también la categoría de inexistencia.

4. Las nulidades en el nuevo Código

Considerando que predica una ineficacia estructural y absoluta, recapitulamos y decimos que la **nulidad** es una sanción legal que priva a un acto jurídico de sus efectos propios o normales, con efecto retroactivo (volver las cosas al estado anterior) y frente a todos (tanto partes como terceros), por adolecer de defectos originarios, estructurales y esenciales, a través de un proceso de impugnación y declaración. El fundamento de lo expuesto se encuentra en la protección que el legislador brinda a un interés comprometido de índole general o particular, como explicaremos a continuación.

4.1. Clasificación

Las nulidades pueden ser de distintas clases.

4.1.1. Absolutas o relativas

Estipuladas en el artículo 386 CCyC:

Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

El artículo 387 CCyC expresa las consecuencias de la absoluta:

La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

Lo que la diferencia de la nulidad relativa es: a) la posibilidad de que el juez la declare de oficio, b) la legitimación para alegarla ante los tribunales, c) la posibilidad de renunciar al ejercicio de la acción, d) la posibilidad de que se extinga por el transcurso del tiempo. El Código Civil de Vélez requería, para que la nulidad fuera considerada absoluta, si no era manifiesta, que la parte la solicitara al juez, para que la declare. Hoy puede declararla de oficio si es manifiesta.

problema es de inexistencia. Un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; es un acto únicamente en apariencia; no ha llegado a configurar un acto jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma. La inexistencia importa un no acto, una apariencia a la que le falta un elemento constitutivo esencial para ser acto. El acto inexistente no produce ningún efecto" (LÓPEZ MESA, Marcelo, *Sistema de jurisprudencia civil. Con apostillas y bibliografía*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, pp. 1874-1877).

4.1.2. Totales y parciales

El artículo 389 CCyC diferencia las nulidades totales y parciales:

Principio. Integración total. Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones.

La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total.

En la nulidad parcial, en caso de ser necesaria, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.

4.2. Efectos

El artículo 392 CCyC establece los efectos respecto de terceros en cosas registrables:

Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso.

Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.

El artículo pone fin a la discusión doctrinaria, dando como resultado la protección del subadquirente de buena fe y a título oneroso, y, en los casos de ausencia de autoría, recepta el criterio doctrinario mayoritario, que excluye al subadquirente de la tutela.

4.3. Novedades del nuevo Código

- **Principio de tipicidad:** El CCyC elimina la tipicidad de las nulidades que se encontraban receptadas en el Código Civil de Vélez Sarsfield (art. 1037), que reducía la posibilidad de declarar nulidades más allá de aquellas establecidas.
- **Actos nulos y anulables:** Se ha eliminado la categoría de actos nulos y anulables.

5. Nulidades de fondo y de forma

Es necesario distinguir entre el acto jurídico (contenido) y la forma, es decir, el medio por el cual el acto se exterioriza (continente). Esta distinción nos permite, a su vez, distinguir entre los vicios que afectan el acto jurídico y los vicios que afectan su forma o exteriorización; aunque existan supuestos en los que la nulidad de forma también acarree la nulidad del acto. A este fenómeno se lo llama nulidad refleja.

5.1. Nulidades de fondo

La nulidad es una causal de ineficacia del acto jurídico, en virtud de un vicio congénito en uno de los elementos o presupuestos del mismo. Haremos una breve mención de estos elementos, haciendo uso de la clasificación del CCyC:

- 1) Para que el acto jurídico sea considerado **voluntario**, debe ejecutarse con discernimiento, intención y libertad, tal como reza el artículo 260 CCyC.⁵ Por lo expuesto precedentemente, son vicios congénitos de estos elementos los que se detallan a continuación:
 - a) **La falta de discernimiento.** El acto involuntario es regulado en el artículo 261 CCyC. Son supuestos de falta de discernimiento el acto otorgado por quien esté privado de razón, el acto ilícito de un menor de diez años, el acto lícito del menor de trece años.
 - b) El vicio en la intención: el error (art. 265 CCyC) y el dolo (arts. 271 y ss. CCyC).
 - c) El vicio en la libertad: la violencia, la fuerza, la intimidación (arts. 276 y ss. CCyC). También acarrea la nulidad la falta de determinación del sujeto.
- 2) **Objeto.** El objeto debe ser:
 - a) posible (material y jurídicamente)
 - b) lícito
 - c) no prohibido
 - d) determinado o determinable (arts. 279, 1003, 1004, 1005 y concordantes CCyC).La falta de alguno de estos requisitos acarrea la nulidad de acto.
- 3) **Causa fin** que no sea ilícita (art. 1014), inexistente (art. 1013) o falsa; simulación (arts. 333 y ss.).

Vicios del acto jurídico: son vicios del acto jurídico (no de la voluntad) la lesión (art. 332), la simulación (art. 333) y el fraude (acarrea la inoponibilidad).

En cuanto a los vicios en los presupuestos, el acto otorgado con a) falta de capacidad o b) falta de legitimación (para algunos es inexistente) acarrea la nulidad.

5.2. Nulidades de forma

5.2.1. Actos formales y no formales

La forma es el medio por el cual la manifestación de la voluntad se expresa. El principio general en materia de forma es la libertad de formas. Cuando la ley o las partes establecen una forma determinada para la celebración de un acto, los actos se llaman formales. La moderna clasificación de los actos formales es plasmada en el artículo 285 CCyC:

5. Art. 260 CCyC: “*Acto voluntario.* El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”.

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.

El cuadro se completa con el artículo 294: “El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes”; y con el artículo 969, que establece en materia de contratos que

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 imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

De esta forma el cuadro general de la forma instrumental puede ser establecido así:

- A) **Actos no formales:** la validez es independiente de la forma de celebración.
- B) **Actos formales:** la eficacia del acto depende de la celebración bajo la forma exclusivamente indicada por la ley. Estos, a su vez, se subdividen en:
 - i. **Solemnes (*ad solemnitatem*):**
 - **Absolutos:** la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha.
 - **Relativos:** cuando la forma requerida lo es solo para que estos 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.
 - ii. **No solemnes (*ad probationem*):** aquellos en los que la ley o las partes imponen una forma determinada únicamente para la prueba de la celebración del mismo.

6. Requisitos de validez de la escritura pública

Además de la falta de forma, que acarrea la nulidad de los actos formales solemnes, es posible que, aun empleada la forma exigida, la misma no cumpla con las solemnidades o requisitos que la ley exige para su validez. Habiendo estudiado todo lo expuesto precedentemente, podemos ahora adentrarnos a estudiar los **requisitos de validez de la escritura pública**, la que, como tal, es una especie de instrumento público, regulado en el artículo 289 CCyC. Por lo tanto, deben analizarse conjuntamente los requisitos formales de los instrumentos públicos (género) y de la escritura pública (especie), para llegar a la noción de invalidez instrumental de las escrituras públicas.

6.1. Requisitos del instrumento público que acarrear la nulidad

- A) **Esenciales:** Requisitos sin los cuales no estaríamos en presencia de un instrumento público en sentido estricto:
- i. **autoría** > oficial público;
 - ii. **contenido** > “fedacional”;
 - iii. **forma** > escrita.
- B) **De validez:**
- i. **Investidura** (competencia en razón del tiempo) (art. 292 CCyC).
 - ii. **Competencia:**
 - material (art. 290)
 - territorial (art. 290)
 - en razón de las personas (art. 291).
 - iii. **Observancia de las formalidades o solemnidades (no esenciales):**
 - Las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos (292 inc. b)].
 - Enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales si no están salvadas antes de las firmas requeridas (art. 294).
 - Habilidad de los testigos (art. 295).
 - Las demás solemnidades requeridas en atención a la clase de instrumento.

Los artículos del CCyC de referencia son los siguientes: 290,⁶ 291,⁷ 292,⁸ 293,⁹ 294,¹⁰ 295.¹¹

6. Art. 290 CCyC: “*Requisitos del instrumento público.* Son requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella; b) las firmas del oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos”.

7. Art. 291 CCyC: “*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”.

8. Art. 292 CCyC: “*Presupuestos.* Es presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público se encuentre efectivamente en funciones. Sin embargo, son válidos los actos instrumentados y autorizados por él antes de la notificación de la suspensión o cesación de sus funciones hechos conforme a la ley o reglamento que regula la función de que se trata.- Dentro de los límites de la buena fe, la falta de los requisitos necesarios para su nombramiento e investidura no afecta al acto ni al instrumento si la persona interviniente ejerce efectivamente un cargo existente y actúa bajo la apariencia de legitimidad del título”.

9. Art. 293 CCyC: “*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”.

10. Art. 294 CCyC: “*Defectos de forma.* Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes”.

11. Art. 295 CCyC: “*Testigos inhábiles.* No pueden ser testigos en instrumentos públicos: a) las personas incapaces de ejercicio y aquellas a quienes una sentencia les impide ser testigo en instrumentos públicos; b) los que no saben

6.2. Requisitos de la escritura que acarrear la nulidad

El CCyC, en su artículo 299, define la escritura pública como

... el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos.

Conjugando los artículos relacionados en el punto anterior con este artículo y el artículo 309, podemos afirmar que son requisitos de validez de la escritura pública:

- A) Referentes a su **autor**: intervención de un escribano público (art. 290) con competencia material, territorial, personal y temporal).
- B) Referentes al **soporte material**: debe ser otorgada en protocolo (el CCyC no incluye la nulidad por falta de protocolo del art. 998 CCIV [“las escrituras que no estén en protocolo no tienen valor alguno”]; sin embargo, puede entenderse que la misma resulta de la propia definición del art. 299 CCyC).
- C) Referentes a su **texto y formalización** (art. 309): debe contener:
 - i. la designación del tiempo y lugar en que sean hechas
 - ii. el nombre de los otorgantes (nombre y domicilio de los testigos en testamento [art. 2479])
 - iii. la firma del escribano
 - iv. la firma 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 (p.ej., discapacidad auditiva [art. 304]).

7. Análisis del artículo 309 del Código Civil y Comercial

El artículo 309 CCyC reemplaza los artículos 1004 y 1005 CCIV, aunque cabe destacar, respecto a este último, que no reproduce la falta de cronología como causal de invalidez del acto. El artículo 309 expresa:

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.

El artículo 309 incorpora la falta de firma del escribano como causal de nulidad que la doctrina notarialista venía advirtiendo, ya que no estaba en el CCIV.

firmar; c) los dependientes del oficial público; d) el cónyuge, el conviviente y los parientes del oficial público, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad. El error común sobre la idoneidad de los testigos salva la eficacia de los instrumentos en que han intervenido”.

8. Caracterización de las nulidades de la escritura

- a) **Absoluta:** La doctrina, en amplia mayoría, es conteste en que las nulidades de forma son absolutas, por estar en juego el orden público (art. 386 CCyC).
- b) **Total:** En referencia a los instrumentos públicos, por la falta de las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes; “si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, **el instrumento carece de validez para todos**” (art. 290 CCyC).

9. Conclusión

Interpretando armónica y sistemáticamente el Código Civil y Comercial, el mismo expone una teoría general en relación con la ineficacia y la nulidad como especie de la misma. Asimismo, sabemos que la escritura pública es un instrumento público, por lo que, para evitar la nulidad en la misma, como profesionales del derecho, no solo debemos verificar los requisitos particulares de ella sino también observar que no haya nulidades pertenecientes al género instrumento público.

10. Bibliografía

- BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1976.
- CIFUENTES, Santos, (comentario al art. 1037), en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- LLOVERAS DE RESK, María E., *Tratado teórico práctico de las nulidades*, Buenos Aires, Depalma, 1988.
- LÓPEZ MESA, Marcelo, *Sistema de jurisprudencia civil. Con apostillas y bibliografía*, t. 2, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012.
- ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1986.