

XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Comisión 1: **TEMA 1. (Proceso civil) Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República - Personería y representación.**

Tema: **Escrito judicial sin firma: ¿inexistente o nulo?**

Autor: **FASSINA, Fernando Iván**

Dirección postal: **Juan Schmidt N° 2605 – Santa Rosa – La Pampa (6300)**

Dirección electrónica: **fernandofassina@hotmail.com**

Teléfonos: **02954 - 560731 - 15546518**

Síntesis de la propuesta: **En esta oportunidad me he propuesto analizar las posibles consecuencias que tiene, en la vía procesal, la presentación de un escrito judicial que carece de la firma del interesado; efectuando, además, la comparación sobre el particular entre el Código Civil ya derogado y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.-**

Escrito judicial sin firma: ¿inexistente o nulo?

1.- El escrito judicial sin firma en el Código Civil derogado.-

El Código Civil de la República Argentina contenía el artículo N° 1012, el cual textualmente rezaba: *“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.”*

El escrito judicial suscripto por la parte, entonces, pertenecía a la categoría de los instrumentos privados, siendo la firma una “condición esencial” para su existencia; a diferencia de las “actas judiciales, hechas en los expedientes” que son instrumentos públicos (art. 979, inc. 4o, Cód. Civil).

Bajo ese parámetro, pues, no cabía duda alguna que la sanción que el legislador había previsto para los documentos que carecían de firma era tacharlo de inexistente, diferenciándolos de los actos nulos por otras diversas razones.-

Esta marcada diferencia, cuya consecuencia era mucho más severa, traía aparejado que el documento no podía ser confirmado, ni era prescriptible, ni podía producir efecto alguno, siendo igualmente inexistente para todos los participantes del acto (el que lo había firmado como el que no)¹.

Por tal motivo, el escrito judicial que carecía de firma debía reputarse un acto procesal inexistente, pues si los escritos judiciales son instrumentos privados que adquieren fecha cierta por el cargo, la ausencia de la firma tornaba inexistente el acto procesal que en él se pretendía instrumentar, toda vez que constituía la carencia de uno de sus elementos esenciales para su configuración en el mundo jurídico *-non esse-*.

En esta inexistencia, y de ahí su característica de no confirmable, tampoco adquiriría preponderancia alguna la cuestión relativa a que la providencia dictada como consecuencia de dicha actuación procesal hubiera sido consentida, pues a diferencia de lo que ocurre en materia de nulidades procesales, la inexistencia de un acto por ausencia de un elemento esencial no requiere una expresa declaración judicial que así lo establezca y, si fuera

el caso -como ocurre en la especie- en que pudiera darse un acto con apariencia de válido, la declaración de inexistencia podrá tener lugar sin límite temporal alguno ².

Contrariamente a ello, entonces, es sabido que para que la convalidación pueda actuar en el sistema de nulidades relativas del ordenamiento procesal hace falta que, pese al vicio, exista una porción del acto que pueda reputarse como idóneo para determinar la conducta misma. En este entendimiento, pues, no existía posibilidad de producir confirmación sin un acto que pudiera ser confirmado.

Jorge Joaquín Llambías llamaba al acto inexistente *“la nada jurídica”*. Guillermo Antonio Borda afirma *“no hace falta declarar la invalidez de lo que no existe; más aún, la propia ley no podría atribuir efectos a una sombra, una mera apariencia, a algo que no es”*. Enrique Díaz de Guijarro dijo que *“es innecesario demostrar la inexistencia de los matrimonios inexistentes... (La idea de inexistencia) significaría admitir juzgamiento sin juicio, además de la tautología de declarar inexistente a lo que se considera tal, con lo que se prueba su existencia”*. Entre otros en igual sentido.

En consecuencia, y bajo el prisma del Código Civil ya derogado, no existía ninguna posibilidad que la parte convalidara un escrito que oportunamente había presentado sin su firma, ni para que éste adquiriera eficacia desde el día de la presentación, ni tampoco desde la fecha en que se suplía la omisión.

2.- El escrito judicial sin firma en el actual Código Civil y Comercial.-

El Código Civil y Comercial de la Nación trajo aparejados múltiples cambios e innovaciones, uno de ellos está representado en el tratamiento que el nuevo plexo jurídico le otorga a los instrumentos, abandonando la categorización dualista de públicos/privados para dar paso a una nueva categorización tripartita de públicos/privados/particulares no firmados.-

En lo que aquí nos interesa, las definiciones de estos dos últimos -y su nota diferencial- se desprenden del artículo N° 287, que dice: *“Instrumentos privados y particulares no firmados Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información.”*

Como se aprecia, tanto de la lectura de la norma citada, como del Código Civil y Comercial en su conjunto, no existen dudas de que actualmente no existe una previsión legal que mantenga el mismo espíritu ni el mismo alcance del ya derogado artículo N° 1012 del Código Civil velezano.

Dicho esto, resulta pertinente destacar que, por tanto, la falta de firma en un documento privado no lo enmarca en la categoría de acto inexistente, sino que, por expreso imperio legal, nos encontraremos ante un instrumento particular no firmado.

Esta categoría comprende todo escrito no firmado, como ser, los impresos y los registros visuales y auditivos -o cualquiera que sea el medio empleado- de cosas o hechos. Si bien esto no es nuevo, su incorporación al Código Civil y Comercial es importante, dejando de lado a la doctrina tradicional que sostenía exigir formalmente la prueba documentada de hechos y actos.

Y esta nueva previsión obedece a que el Código Civil y Comercial tiene un concepto distinto a su antecesor respecto de firma, ya que a ésta no

se la entiende como un mero requisito de validez sino que se la define por su efecto principal, el cual es probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto (artículo N° 288).

3.- Tratamiento del tema en la legislación procesal de La Pampa.-

El Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, vigente desde el año 2000, estipula, en su artículo N° 110, que *“Para la redacción de los escritos regirán las normas del reglamento para la Justicia Provincial”*.

Ese reglamento, precisamente el sancionado mediante Acuerdo N 528/70 del Superior Tribunal de Justicia provincial, prevé en su artículo N° 5 que los escritos judiciales deben estar firmados al pie por sus presentantes, sea cual fuera el carácter en el que actúen.

Bajo estos parámetros puede colegirse que, en La Pampa, un escrito judicial que se presenta sin firma, si bien es un instrumento particular no firmado a la luz del Código Civil y Comercial, claramente no es el instrumento que exige la reglamentación ritual

Esta reglamentación nos dice que a esos escritos, por carecer de firma, les falta un requisito indispensable para cumplir su finalidad, la cual consiste en atribuir el escrito al autor de la firma.

Pero, si bien nuestras normas y reglamentaciones locales no han sufrido cambios, cierto es que el cambio de previsiones y paradigmas instaurados por el Código Civil y Comercial vigente nos fuerza a replantear la sanción que debe achacársele a un escrito judicial que ha sido presentado sin firma.

Siguiendo este razonamiento, y recordando conceptos ya esbozados en este trabajo, estoy persuadido que esa sanción ya no es la inexistencia sustancial del documento o escrito judicial, sino que sería, si el caso lo amerita, una sanción de nulidad procesal (artículo N° 161 CPCCLP)⁵.

4.- Conclusiones finales.-

Mientras que la nulidad supone un acto que adolece de deficiencia en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable

a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos ⁴.

La importancia práctica de la declaración de inexistencia de esos actos procesales, es que se sustraen de las reglas de la nulidad y, por tanto: no serían susceptibles de convalidación o saneamiento, no hay que probar la trascendencia de la nulidad, los puede articular la parte a quien se atribuye y no requieren de un texto legal expreso que contemple el supuesto de nulidad.

En definitiva, independientemente del tratamiento casuístico que cada tribunal le otorgue al tema, no puede desconocerse que, tratándose de escritos judiciales presentados sin firma, existen marcadas, serias e importantes diferencias entre declarar a ese acto como inexistente o como nulo.

Habiendo efectuado las disquisiciones que anteceden, entonces, estoy en condiciones de esbozar algunas conclusiones, las cuales, lejos de agotar la cuestión, son solo un parecer -el mío- no exento de miradas y opiniones diferentes e igualmente válidas; a saber:

a.-) Persuadido que a la luz del nuevo ordenamiento sustancial el escrito presentado sin firma no puede reputarse como inexistente, considero que, advertida de oficio la falta de firma, el juzgado podría hacer uso de sus facultades instructorias y saneatorias para ordenar que se subsane el defecto en un plazo perentorio, bajo apercibimiento de declarar de oficio la nulidad (artículo N° 35, inciso 6°, apartado b) y artículo N° 164 del C.P.C.C.L.P.)⁶.

b.-) Por el contrario, si la falta de firma no ha sido advertida de oficio, pero sí por la contraparte, ésta podrá plantear el correspondiente incidente de nulidad, debiendo para ello expresar el perjuicio sufrido del que derive su interés en obtener la declaración ⁶.

c.-) Si, en cambio, la falta de firma no ha sido advertida de oficio, ni por la contraparte, este vicio ha resultado subsanado por consentimiento tácito de los intervinientes mediante sus actos procesales posteriores, equiparándose en cuanto a eficacia a un escrito perfectamente firmado.

d.-) Aún cuando la falta de firma fuera detectada de oficio o por la contraparte, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial y por enmarcarse dentro del terreno de las nulidades procesales y no de la inexistencia sustancial, el escrito sin firma, que no obstante su irregularidad ha logrado la finalidad a la que estaba destinado y que de cualquier forma se pueda conectar con un autor cierto y determinado, no debería declararse nulo ⁷.

¹.- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, en los autos "LLUVIZA, AURORA C/ BOGADO, JUAN CARLOS S/ ANULACION DE CONTRATO", recogiendo la doctrina seguida por el *leading case* "Decuzzi" (del 26/2/1985) hasta, al menos, la derogación del Código Civil de la República Argentina

².- CNCiv, Sala F, 13/10/80, "Molas, C. A. y otra c/San Bernardo Atlántica SA", ED, 92-575.

³.- Entre muchos otros, "Topa, Antonio Félix y otro c/ Serafini y Compañía S.A. y otros" 26/04/2005 Fallos: 328:1003; "Argerami, Mónica Teresa c/ Gomer S.A. y otros." 16/11/2004 Fallos: 327:5010; "Abdelnur, René Elena c. Malagrina, Ricardo s/ medidas precautorias art. 231 código civil" LA LEY 22/05/2017, 22/05/2017, 9 - AR/JUR/8606/2017.

⁴.- "Rosa Estevez Brasa Korenfeld, Marcos c/N.J.V. s/Sucesion Ab-Intestato" 19/05/89 C. 047950 Civil – Sala B.

⁵.- Artículo 161: "...la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad."

⁶.- Artículo 35, inciso 6º, apartado b): "Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezcan, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fie y disponer de oficio toda diligencia que fuera necesaria para evitar nulidades" y artículo 164: " La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviese consentido Quien promoviere el incidente, deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, la defensa que no ha podida oponer."

⁷.- Artículo 161: "...No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado."