



Una esperada solución a los títulos observables

Ezequiel Cabuli ([información del autor](#))

1. Datos del fallo comentado

- Tribunal: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B**
- Fecha: **19/11/2014**
- Autos: **“Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”**

2. Introducción

El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, en autos “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”, nos trae una novedosa interpretación, que brinda alivio a los titulares de dominio cuyo título o algún antecedente ha sido objetado por haberse omitido accidentalmente la firma del comprador en la escritura traslativa de dominio. El caso es simple; las que no son simples son sus consecuencias. Luego de leer la escritura de compraventa, contar y entregar el dinero y despedirse para siempre, por alguna circunstancia ajena a la voluntad de las partes, se omite una firma en la escritura -nada menos que la del comprador del inmueble- sin que nadie se percate de ello hasta mucho tiempo después.

Los motivos y la intención de exteriorizar la voluntad a pesar de la omisión ya no importan; excusas sobran, pero son injustificables jurídicamente. La obligación de resultado nos impone no equivocarnos sin responder por las consecuencias. La ley argentina, en lo que atañe a la falta de firma de un instrumento público, es contundente y sin contemplaciones: fulmina el acto contenido en él, sin posibilidad de confirmarlo.

“Lo que mata es la charla”, solía decir mi abuela a la hora de concentrarme en algo que “no puede fallar”. “Prohibido hablar con el conductor”, rezan carteles en los micros de corta y larga distancia, y todos tienen razón. Solo los escribanos que ejercemos asiduamente nuestra profesión sabemos que la atención absoluta es necesaria y a veces difícil de conseguir en las concurridas escrituras, donde familiares, agentes inmobiliarios, contadores de dinero, amigos y curiosos confluyen en la sala de escritura, acompañando a las partes del acto, y se entabla la inevitable “cháchara”, donde tenemos que poner el límite necesario para concentrarnos todos en lo más importante, la firma de un instrumento público. A pesar de las previsiones que los escribanos disponen habitualmente al ejercer su ministerio, existen innumerables casos en los que accidentalmente se omite la firma de algún compareciente que está presente y que le ha manifestado verbalmente al escribano la

intención de ejecutar el acto que no firmó. Esta circunstancia es desapercibida u olvidada y el vicio perdura durante años. Este descuido recién toma relevancia a la hora de disponer o gravar posteriormente el inmueble.

Las circunstancias que rodearon el acto viciado no van a importar, las personas que pretenden ahora disponer de su propiedad se ven limitadas por el hallazgo que realizó el referencista. Nos juran que fue un error, que el comprador ha estado ahí, que con el mayor esfuerzo ha pagado el inmueble, declarándolo además en su cuenta impositiva, pero lamentablemente le tenemos que decir la triste realidad: su escritura es nula de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable. Las personas se horrorizan y no pueden entender que un sistema normativo admita que la casa en que ellos o incluso sus padres han vivido durante treinta o más años, creyéndose dueños, pueda quedar fuera del mercado “hasta tanto inicie y prosiga -le dice el especialista- el correspondiente juicio por usucapión para regularizar su derecho de propiedad”.

Cualquier escribano con experiencia nos puede ilustrar los inconvenientes de estos casos, que hasta ahora no tenían solución alternativa, teniendo que soportar un juicio por usucapión para enmendar un error irrazonable. Esa situación se vivió durante años, hasta que los jueces de esta cámara utilizaron un mecanismo excepcional para determinar que, en determinados casos y conforme circunstancias muy especiales, el derecho hace a un lado estrictas interpretaciones y protege la apariencia, es decir, la creencia del estado en que estas personas afectadas se encontraban. Se valora esencialmente la apreciación que tenía la sociedad, creyendo y confiando en esta realidad aparente de presuntos titulares de dominio.[1]

No es fácil para algunos aceptar nuevas interpretaciones, pero -como veremos- no es la primera vez que la estricta interpretación de la ley se modifica y lo impensado se vuelve posible. El derecho se adecua a la realidad y es esencial que así sea, por el bien de la sociedad. La jurisprudencia, como fuente legal, es una herramienta indispensable para la interpretación evolutiva del derecho. Es el nexo que relaciona la dinámica de la sociedad con la estática ley. A través de los fallos se manifiesta la interpretación actual del derecho.

La experiencia indica que la jurisprudencia no es estática.[2] En la década de los años 50, el juicio de amparo no estaba previsto por la ley, pero la Corte Suprema de Justicia lo aceptó en autos “Siri”[3] y “Kot”[4]. En materia de adopción, los jueces resolvieron lo contrario de lo que literalmente disponía la ley.[5] En los años 70, no se admitía la actualización de las deudas de dinero a causa de la inflación, pero la Corte Suprema lo aceptó en autos “Valdez”[6] y lo hicieron luego todos los tribunales inferiores.[7] La teoría del *disregard*, en la perspectiva de la extensión de quiebra, penduló desde el extremo de la sentencia de la Corte Suprema en autos “Swift Deltec”[8] al extremo de la sentencia en autos “Compañía Swift de La Plata s/ Quiebra s/ art. 250 Cód. Procesal p/ Ingenio La Esperanza SA”[9]. La sentencia de la Corte Suprema en “Automóviles Saavedra”[10] resolvió todo lo contrario a la por entonces pacífica jurisprudencia sobre responsabilidad del concedente por la ruptura unilateral del contrato de concesión. El artículo 1002 del Código Civil requería que el escribano diera fe de conocimiento de las partes en las escrituras públicas, y esta postura fue modificada por nuestros tribunales, que consideraron suficiente la fe de identificación (como consecuencia de ello, el artículo fue reformado por la [Ley 26.140](#)).[11]

3. La falta de firma en las escrituras públicas

El artículo 1004 del [Código Civil](#) establece que son nulas las escrituras que no tengan la firma de las partes. Asimismo, la nulidad del instrumento público provoca la nulidad del acto jurídico que lo contiene, por tratarse de un supuesto de “nulidad refleja”. [12] Sin embargo, persiste su valor

probatorio respecto de los hechos cumplidos.

Cuando el negocio requiere una forma solemne y el instrumento que lo contiene no reúne los requisitos que la ley exige, será nulo de nulidad absoluta. El juez lo dictamina solo comprobando la existencia del vicio, aun recurriendo a la prueba extrínseca, sin tener la necesidad de analizar hechos. Estamos ante una nulidad manifiesta, aunque no resulte ostensible del título mismo. En ese supuesto, se debe declarar la nulidad del acto y del negocio que contiene, aun si no fuera invocada por alguna de las partes. Ante esta situación jurídica, la excesiva rigurosidad del artículo 1001 del Código Civil priva de efectos jurídicos a un acto particular, lesionando derechos y consecuencias jurídicas derivadas de un prolongado lapso de tiempo.

Los efectos de dicha nulidad son terminantes, conforme al texto literal y exegético del Código Civil. En ese mismo sentido, la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en dictámenes emitidos en los años 1993 y 1994, entendió que:

- 1) Las escrituras en las que falte la firma de alguno de los comparecientes carecen de toda validez, en virtud de los artículos 986 y 988 del Código Civil; su nulidad es de carácter absoluto y manifiesto, no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare (art. 1038 CCIV).
- 2) Dichas escrituras, además, no son susceptibles de confirmación (art. 1047 CCIV).
- 3) De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1051 y siguientes, son nulas las posteriores ventas efectuadas en base a aquella escritura, en virtud de lo establecido por el artículo 3270 del Código Civil.
- 4) La única solución posible del caso, dentro del ámbito de la actuación notarial, es que se efectúe nuevamente la venta -no que se diga que la ratifican o que la confirman-, debiendo concurrir al acto todas las partes, los que fueron vendedores y compradores en cada una de las transmisiones hasta llegar al que actualmente figura como titular del dominio.
- 5) En defecto de las vías sugeridas precedentemente o en el supuesto de así considerarse por los interesados, y con la advertencia de tener que soportar un proceso más largo y mucho más oneroso, queda el recurso de adquirir el dominio por usucapión, probando en el respectivo juicio "la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí" (art. 4015). El artículo 4016, en forma concordante, preceptúa que "al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión".
- 6) Son nulas las escrituras públicas a las que les falte la firma de un compareciente, cualquiera sea el carácter en que interviene, aun cuando lo haga a efectos de prestar asentimiento conyugal.

4. Criterios intermedios. La nulidad parcial. El comienzo del cambio

No obstante lo expuesto y en discrepancia con esa interpretación, Solari Costa^[13] ensayó un criterio de nulidad parcial del instrumento. Este análisis deriva de la interpretación del artículo 1039 del [Código Civil](#)^[14], siempre que las disposiciones sean separables, extendiendo dicha postura a las nulidades instrumentales.

Ejemplificando un caso de falta de firma de un cónyuge del vendedor, el autor sostuvo que

... es equivocado llegar a la conclusión de que la escritura es nula por afirmarse en ella que la cónyuge comparece a dar su asentimiento y falte su firma [...] ella no ha sido parte en el negocio jurídico de la compraventa. Y, si bien es cierto que hay nulidades formales que invalidan íntegramente un documento notarial [...] las firmas de las partes en el contrato de compraventa han sido estampadas.

Concluye que cuando los negocios jurídicos consten de todos sus elementos generales y especiales, pueden aun así ser nulos si no se han cumplido los requisitos formales que determina la ley.

El autor citado sigue su argumento, sosteniendo que

Si en el mismo documento notarial existe otro acto jurídico que incluso pudo haberse otorgado por instrumento separado, y para ese otro falta una firma, estimar que toda la escritura es nula por falta de esa firma me parece no sólo ir contra el recto sentido de la exigencia de la firma, sino también contra la verdadera y auténtica interpretación de la ley.

Compartimos la opinión de Solari Costa y aconsejamos la lectura de sus fundamentos. Sin embargo, consideramos que esta interpretación puede no ser suficiente a los efectos de considerar válido el acto, por la imposibilidad de establecer en sede notarial si la firma que falta es la de un compareciente ajeno al acto de compraventa (p. ej.: un acreedor hipotecario o el cónyuge del vendedor) o de una parte esencial del contrato, como ser el vendedor o comprador. El cotejo de firmas, sin recurrir a un perito, encuentra su propio límite en que el notario no es idóneo -salvo casos de evidente claridad en la firma o si la firma se encuentra aclarada- para determinar a quién corresponde la firma en los antecedentes, ya que ninguna ley específica le atribuye esa función.

Existe un [reciente fallo\[15\]](#) que recepta la postura de la nulidad parcial en el caso de un acreedor hipotecario que no suscribió la escritura en la que se realizaba la compra junto con la hipoteca que luego se canceló. Al estar las firmas del comprador y vendedor, este fallo modifica una estricta interpretación clásica. Se pronuncia a favor de

... hacer lugar a la nulidad parcial de la hipoteca respecto de aquellos acreedores que no han suscripto la escritura, pues en este caso son varios los acreedores hipotecarios que facilitaron a los actores una suma determinada de dinero y asentaron, cada uno de ellos, la suma que individualmente aportaron; lo cual permite interpretar que si bien la operatoria se realizó en un solo acto jurídico, bien pudo haberse confeccionado en tantos actos separados como acreedores existían. [Sumario nº 1]

5. La consagración de la teoría de la apariencia

Como adelantamos, el fallo que comentamos produce un cambio significativo en la interpretación clásica de las nulidades instrumentales referidas a escrituras en las que se omite la firma de uno de los comparecientes. El argumento que utiliza el tribunal de alzada es totalmente razonable y contemplativo de una realidad que era necesario modificar. Sostiene que

... la incertidumbre que debe ser despejada es la observabilidad del título de propiedad por la omisión detectada en su precedente. A la luz de lo explicitado, si bien es cierto que la adquisición efectuada por Laurito podría ser considerada nula por la ausencia de su firma, no lo es menos que el paso del tiempo, los sucesivos actos jurídicos que fueron efectuados sobre el bien de marras -hipoteca y transmisión por herencia-, autorizan a que se convalide el error y se lo tenga por subsanado en virtud de la apariencia jurídica que ha rodeado al título mentado. Máxime si con ello no se vislumbra que se afecte a terceras personas.

Este argumento resulta interesante, puesto que expone la inutilidad de postergar la validez de un título en virtud de una función social. No afecta a nadie esa nulidad instrumental, ni siquiera a la sociedad Comin (vendedora), que no contesta la demanda, y, por norma procesal, esto implica que se dan por reconocidos los hechos invocados por la parte actora. La sociedad no fue afectada; entonces, quedan los argumentos del interés público. En ese sentido y por más que nos esforcemos, no detectamos en qué puede perjudicar a la sociedad esta nulidad y sus consecuencias destructivas del acto.

El juez además sostiene que

... el error comprobado quedó oculto por más de tres décadas en el protocolo notarial y, como dije, ninguna utilidad o relevancia generaría la promoción de un litigio por usucapión. Es que, en definitiva, dicha solución trasuntaría un nivel de ficción muy superior a la solución que propongo al acuerdo, además del dispendio jurisdiccional que los jueces estamos obligados a erradicar. Seguir esta tesitura tiene como base sincerar lo sucedido y brindar estabilidad a una situación, hoy calificada como aparente, de la que nadie ha dudado y cuya realidad jurídica -y sus efectos- sólo aporta un manto de dudas donde no debe haberlas.

Y culmina con una frase que celebramos:

Entiendo que la seguridad jurídica del presente caso radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan en meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.

6. Conclusión

El orden público que pretende defender la violación a la forma del instrumento público debe tener un razonable límite temporal.

Tachar una escritura antigua de nulidad absoluta, imprescriptible e imposible de confirmar es un perfecto ejemplo de cómo no se debe aplicar el derecho positivo, desprovisto de realidad y bajo el inminente riesgo de lograr un efecto inverso al querido por la norma. Esta aplicación lineal tiene como consecuencia la inmediata reflexión que podemos hacer sobre los posibles defectos de forma que pueda tener cualquier título de propiedad en la República Argentina. Retrocediendo en el tiempo, se encontrarán innumerables errores de forma provocados por el deterioro de los

documentos, teniendo como consecuencia la existencia de nulidades absolutas e inconfirmables. Hacer valer dichas nulidades no significa “seguridad jurídica”.

La teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma, con la cual son exteriorizados por sus autores, de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad[16] y es esta orientación la que delimita la buena fe. El límite de la buena fe debe ser interpretado en forma regular. Cuanto mayor es el deber de obrar con diligencia, más es la responsabilidad; entonces, ¿qué buena fe debemos exigir a un subadquirente de un derecho real? El análisis inexorablemente debe detenerse en casos como el presente, donde el tiempo y la lógica han dejado atrás el negligente desconocimiento.

Debemos reflexionar a quiénes se pensó tutelar con la categoría de nulo de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable: ¿al “interés público”? Como consecuencia de esta interpretación, ¿qué derecho puede afectar un título nulo por la falta de firma? El bienestar de la sociedad tiene que ver con la aplicación integral, armónica y justa del derecho como condición misma de su existencia.

La teoría de la apariencia basada en el error común e invencible tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción. La regla consiste en amparar por equidad al aparente titular del derecho. El efecto jurídico que provoca esta interpretación entre las partes es que la invalidez del acto queda saneada por la apariencia, produciendo inoponibilidad a terceros mediante la pérdida o limitación de acciones tendientes a destruir el acto.

Lo curioso es que esta interpretación es aplicada “de hecho” por los operadores del derecho, siendo que existen muchísimos títulos de propiedad circulando cuyos antecedentes remotos presentan nulidades instrumentales y a nadie se le ocurre observarlas ni hacerlas valer ante un juez. Sin embargo, existe una desprotección legal para estas situaciones, y nunca falta quien pretenda abusar de esta falta u omisión instrumental para obtener una ventaja ilegítima, evitando o postergando obligaciones asumidas. Por lo tanto, coincidimos plenamente con la interpretación de la Cámara en el presente caso, que resultará un punto de partida para la interpretación razonable de futuros casos análogos.

7. Textos del fallo

7.1. Segunda instancia

//nos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de noviembre de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “Maristany Dedesma Paula Nancy c/ Torres Ramón s/ sucesión ab-intestato s/ acción declarativa (art. 322 Código Procesal)” respecto de la sentencia de fs. 128/131, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces doctores Claudio Ramos Feijóo, Mauricio Luis Mizrahi, Omar Díaz Solimine.

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 128/131 interpone recurso de apelación la parte actora. Fundó su crítica a fs. 148/153, la que no ha merecido respuesta.

La apelante postula que el presente juicio busca una declaración de certeza en lo tocante a que la actora es la única propietaria del inmueble objeto de estas actuaciones, que su título es legítimo y que, como tal, puede disponer de él y enajenarlo. Sólo pretende la declaración de la existencia de un derecho sobre el que ha aportado prueba suficiente que no ha sido considerada por el *a quo*. Refiere que es la única heredera de su esposo, don Ramón Torres, quien falleció el 8 de septiembre de 2008; que en el juicio sucesorio del nombrado se dictó la correspondiente declaratoria de herederos el 15 de agosto de 2011 estableciendo que era la única heredera y dispuso librar el testimonio de inscripción registral correspondiente, anotándose el inmueble de [...], de esta ciudad, a su nombre. Por ello, concluye, es la legítima dueña.

Sin embargo, en la primitiva escritura del 21 de julio de 1969, se omitió la firma de uno de los compradores, Sra. Lilian Elisabeth Laurito. No está de más señalar, agrega, que de acuerdo a lo que se expresa en la propia escritura se pagó el precio (una parte en el mismo momento de la escritura) y que aquella fue inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble en abril de 1970. También se hizo la tradición del inmueble a la Sra. Laurito y al Sr. Torres, conforme surge de la propia escritura; ambos vivieron en el inmueble y se comportaron como condóminos e incluso, al morir Laurito, su marido denunció el inmueble entre los bienes del sucesorio y pidió la inscripción de la parte pertinente a su nombre, lo que así ocurrió. Torres vivió desde la compraventa en el inmueble y se comportó como dueño, pagando los impuestos tasas y expensas comunes.

Sostiene, en crítica a los argumentos del *a quo*, que el art. 1004 del Cód. Civil no trae como consecuencia la nulidad o ineficacia de todo el contrato, sino que se trata de una nulidad o ineficacia relativa, pues solamente afectaría a ciertas personas. En este caso, a la compradora no firmante, pero no al comprador que firmó y pagó la totalidad del precio. Y dicha ineficacia, afirma, ha sido purgada por el propio comprador que firmó la escritura desde el momento en que reconoció como dueña a la compradora no firmante y denunció su bien en el sucesorio.

Explica que la escribana interviniente ha dado cuenta que la ausencia de firma fue un error involuntario y existen varios actos posteriores que resultan confirmatorios de la voluntad de la compradora. En tal sentido, refiere la cancelación de sendas hipotecas sobre la propiedad y que la omisión también fue purgada por el Sr. Torres, quien denunció el bien en el sucesorio de la Sra. Laurito, reconociendo su carácter de dueña e inscribiendo su declaratoria de herederos en 1993. Lo propio ocurrió al deceso de Torres con su segunda esposa, que inscribió el inmueble en 2012. Señala que la acción declarativa peticionada no afecta derecho de tercero alguno.

II. Los hechos del caso sometido a decisión no ofrecen mayores controversias. En el mes de octubre del año 1969, el matrimonio Torres-Laurito adquirió a “Comin Sociedad Anónima” el inmueble sito en [...], de esta ciudad, mediante la escritura n° 218 autorizada por la escribana [...] -Registro n° 39-, que fuera inscrita en el Registro de la Propiedad inmueble el día 7 de abril de 1970. Como lo confirma la notaria nombrada (cfr. fs. 109/110), la Sra. Lilian Elisabeth Laurito, por un error involuntario, omitió estampar su firma en la escritura.

Cabe agregar que la compra se efectuó con un reconocimiento de hipoteca, que los compradores tomaron a su cargo y cancelaron el 24/8/1970 y que, hacia 1971, constituyeron otra hipoteca, que fue cancelada parcialmente entre los años 1972 y 1973 y extinguida el 28/5/1974.

Posteriormente, falleció la Sra. Laurito el 11/12/1986 y se inscribió su declaratoria de herederos en la matrícula del inmueble (el 9/6/1993) a favor de su cónyuge supérstite. Torres, por su parte, falleció el 8/9/2008 y se inscribió la declaratoria de herederos respectiva en la citada matrícula a favor de la actora el 6/9/2012.

En ninguna de las transmisiones y constituciones de derechos reales citados se hizo advertencia alguna sobre la omisión mentada, ni se observó el título en cuestión.

III. El análisis efectuado por el colega de la instancia de grado es correcto desde el punto de vista hermenéutico normativo, aunque, en mi criterio, privilegia una realidad que no es la que por más de 35 años se ha exteriorizado en relación al bien de que se trata.

En efecto, es indudable que el art. 1004 del Cód. Civil prescribe la nulidad de las escrituras que no tuvieren la firma de las partes, en concordancia con el art. 988 de ese cuerpo normativo, que exige la firma de todos los partícipes en el instrumento público. Desde el punto de vista de la doctrina, la tesis más cercana a mantener la validez del acto en ausencia de alguna firma postula la nulidad parcial en los casos en que en el mismo instrumento se realizara más de un acto o declaración y estén asentadas todas las firmas de uno de los negocios con contenido autónomo e independiente. En estos supuestos, se ha postulado que sólo debe considerarse inválido aquel que carece de una de sus firmas sin afectar a los restantes (Solari Costa, Osvaldo, "Nulidad por falta de firma en la escritura", *Revista del Notariado*, nº 837, abril-junio 1994, pp. 245-262[17]; en igual sentido, Castagno, José Carlos C., "Teoría general del acto notarial", *Revista del Notariado*, nº 727, p. 100[18]). En una posición menos complaciente con la omisión instrumental, se postula que la nulidad formal es siempre total, ya que el documento debe ser considerado como una unidad y, si está viciado en alguno de sus elementos o requisitos, la invalidez afecta a todo el documento sin poder rescatarse partes válidas (Pelosi, Carlos, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 290[19]).

En este contexto, tengo acreditado que la Sra. Lilian Elisabeth Laurito hace 35 años adquirió el inmueble de que se trata en condominio con su esposo -ya que debe diferenciarse el contrato de la formalidad exigida para su instrumentación- y omitió insertar su firma en la escritura respectiva. En esas tres décadas y media se realizaron diversos actos jurídicos sobre el bien raíz -transmisiones hereditarias e hipotecas- sin que mereciera cuestionamiento alguno; tampoco lo hubo de parte de Comin SA -vendedor-, quien, en el caso, sería la persona que podría estar interesada en hacerlo. Sin embargo, de acuerdo a las normas y doctrina citada, la omisión acarrearía la nulidad -cuanto menos del 50 %- del título, aun cuando, desde entonces y hasta el presente, dicha omisión no ha impedido que el inmueble sea transmitido por herencia e hipotecado.

En mi criterio, cabe preguntarse si las nulidades referidas tienen por objeto gobernar este tipo de situaciones o si la seguridad jurídica, en el caso, pasa por afirmar que, no obstante que nadie ha desconocido que la actora es su propietaria, su título deba ser reputado como nulo -dada la falencia detectada en el título precedente- o bien, si resulta acorde a la situación de hecho planteada, brindar validez instrumental al acto defectuoso

y sanearlo de modo definitivo.

Noten, a la par de lo dicho, la ficción que importaría someter a la actora y al sistema de administración de justicia a la realización de reclamo de prescripción adquisitiva cuando la realidad, elucidada en esta causa, es otra.

IV. Propondré al acuerdo recurrir a la teoría de la apariencia jurídica para dar una solución valiosa, desde el punto de vista de la realidad, al caso en estudio. Esta se origina, justamente, en que un error común e invencible puede constituir una fuente creadora de derechos. Con sus antecedentes en el derecho romano y muy extendida en Francia, la teoría es ampliamente utilizada en lo relativo al derecho propiedad como un principio de derecho cuya finalidad es cubrir las necesidades del tráfico, la seguridad jurídica y la buena fe (cfr. X Jornadas de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Corrientes el 4 de agosto de 1985)[20]. Si bien su aplicación es excepcional, al decir de Chabas en la reunión académica citada, se produce la adquisición instantánea de derechos y cobra relevancia la buena fe del particular que amerita su consolidación por el transcurso del tiempo (“La propiedad aparente en el derecho francés”). “La idea es simple: La protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias” (López Mesa, Marcelo J., “La apariencia como fuente de obligaciones”, *La Ley*, 2011-C, 739). Se expresa con la alocución “apariencia jurídica” a una determinada situación jurídica que se presenta como existente cuando en realidad no existe (Tobías, José W., “Apariencia jurídica”, *La Ley*, 1994-D, 316).

“La teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma con la cual son exteriorizadas por sus autores, de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad y es esta orientación la que delimita la buena fe” (Cabuli, Ezequiel, “Nulidad instrumental en el Proyecto de Código”, *La Ley*, 2014-C, 774).

V. En el caso en estudio, la incertidumbre que debe ser despejada es la observabilidad del título de propiedad por la omisión detectada en su precedente. A la luz de lo explicitado, si bien es cierto que la adquisición efectuada por Laurito podría ser considerada nula por la ausencia de su firma, no lo es menos que el paso del tiempo, los sucesivos actos jurídicos que fueron efectuados sobre el bien de marras -hipoteca y transmisión por herencia-, autorizan a que se convalide el error y se lo tenga por subsanado en virtud de la apariencia jurídica que ha rodeado al título mentado. Máxime si con ello no se vislumbra que se afecte a terceras personas.

Tal es mi criterio, considerando que el error comprobado quedó oculto por más de tres décadas en el protocolo notarial y, como dije, ninguna utilidad o relevancia generaría la promoción de un litigio por usucapión. Es que, en definitiva, dicha solución trasuntaría un nivel de ficción muy superior a la solución que propongo al acuerdo, además del dispendio jurisdiccional que los jueces estamos obligados a erradicar. Seguir esta tesitura tiene como base sincerar lo sucedido y brindar estabilidad a una situación, hoy calificada como aparente, de la que nadie ha dudado y cuya realidad jurídica -y sus efectos- solo aporta un manto de dudas donde no debe haberlas.

Entiendo que la seguridad jurídica del presente caso radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan

en meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.

Por ello, votaré en el sentido que la sentencia apelada sea revocada y que se declare saneada la omisión detectada en la escritura nº 218, pasada ante la escribana [...], cuya copia obra a fs. 1/5. Asimismo, propondré que las costas sean impuestas en ambas instancias en el orden causado, atento la ausencia de contradictorio (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial PN).

Los doctores Mizrahi y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el doctor Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: *Claudio Ramos Feijóo - Mauricio Luis Mizrahi - Omar Díaz Solimine*.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia, se declara saneada la omisión detectada en la escritura nº 218 pasada ante la escribana [...], cuya copia obra a fs. 1/5. Se imponen las costas de ambas instancias en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).

Fecha, devuélvase.

7.2. Primera instancia

Buenos Aires, junio 6 de 2014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ suc ab intestato s/ acción declarativa” en estado de dictar sentencia, de cuya lectura

RESULTA:

1) Que a fs. 34/38 se presenta Paula Nancy Maristany Dedesma, solicitando el dictado de una sentencia meramente declarativa que haga cesar el estado de incertidumbre que haga cesar el estado de incertidumbre que pesa sobre la titularidad de dominio del inmueble [...], de esta ciudad.

Relata que el 21/7/69, la sociedad extranjera Comin SA vendió a los cónyuges en primeras nupcias Ramón Torres y Lilian Elisabeth Laurito el inmueble mencionado, el que además consta de una baulera y cochera. Fallecida Laurito, se promovió su proceso sucesorio –“Laurito de Torres, Lilian Elisabeth s/suc. ab intestato”–, el que tramitó por ante el Juzgado del Fuero Nº 100, ordenándose la inscripción de la declaratoria de herederos a favor de su cónyuge –Ramón Torres– único heredero. Agrega que contrajo nupcias con el mencionado y, fallecido este, promovió su juicio sucesorio (el que tramitó ante este tribunal), resultando ser única heredera e inscribiendo la declaratoria a su

favor, respecto de la finca involucrada en autos.

Señala que habiendo puesto el inmueble a la venta, el escribano realizó el estudio de títulos, advirtiendo que en la escritura de adquisición del bien falta la firma de una compradora, la Sra. Laurito, motivo por el cual no puede realizar una nueva hasta tanto no se subsane esa omisión. Ofrece prueba y funda su derecho.

2) Que a fs. 109 se presenta la codemandada, [...], escribana que intervino en la escritura de compraventa, quien se allana a la pretensión de la actora. Manifiesta que ambos compradores eran de su conocimiento, ya que eran clientes habituales con los que mantenía contacto continuo, y que la omisión señalada se debió a un involuntario error.

3) Que a fs. 115 se tiene por incontestada la demanda respecto de la codemandada Comin SA, vendedora del inmueble.

4) Que a fs. 188 se declara la cuestión como de puro derecho.

5) Que a fs. 127 se llaman autos a sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Que respecto de la vía elegida para formular su pretensión, ya tuve oportunidad de expedirme en las resoluciones interlocutorias de fs. 44/48 y fs. 74/75, a las que en honor a la brevedad, me remito.

Que, más allá que ambas han sido dejadas sin efecto por el superior, conforme los pronunciamientos de fs. 59/60 y 80, soy de opinión que la pretensión de la actora, al decir “No he desconocer la relevancia de la firma faltante. Sin embargo, estimo que existen elementos para determinar (y así pido que V. S. resuelva) que yo soy la única propietaria del inmueble de [...], y que mi título es legítimo y que puedo, por tanto, enajenar el inmueble” (sic, fs. 35, pto. IV, tercer párrafo), excede ampliamente el marco de este proceso.

Tal como oportunamente sostuve, no existe estado de incertidumbre en quien reconoce la omisión que adolece el título de la propiedad que ha heredado. Así, se ha dicho que “La firma es definida en la nota al art. 3639 del Cód. Civil como ‘el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esa formalidad’. Es un requisito esencial de toda escritura, y de todo instrumento privado, implica la aprobación por las partes del texto escrito, y le otorga validez al instrumento que la contiene. Del art. 988 del Cód. Civil surge que la sola intervención del oficial público, en los instrumentos públicos, no basta para obligar a las partes, sino que es necesaria su firma como expresión de aceptación del contenido del instrumento [...] Con la firma queda manifestada la conformidad con el negocio contenido en el instrumento y con su redacción, haciendo propias las declaraciones contenidas en él. Implica que el instrumento notarial se haya terminado y completo” (*Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario*. Toloza, María Graciela, “Escritura pública. Parte general”, parág. 1.2, pp. 539 y 540).

Ello así, el art. 1004 del Código de fondo dispone -en lo pertinente- que “Son nulas las escrituras que no tuvieren [...] la firma de las partes”, y el art. 1047 del mismo cuerpo legal, en su última parte, que “La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”.

También, vale citar, en lo atinente a la ausencia de firma de un otorgante, que “en la interpretación del art. 988 del Cód. Civil, cuyo sentido es que, efectivamente, si falta la firma de una de las personas que componen la parte otorgante, el resto de los obligados o intervinientes no van a quedar obligados aun cuando hayan firmado. Si falta la firma de uno de los partícipes, el negocio carece de validez total por defecto formal; es decir, si hay tres vendedores y dos compradores, y firman dos de los vendedores pero no el tercero, aun estando la firma de los dos compradores, los dos vendedores que firmaron no van a quedar obligados; tampoco, pues, los compradores. La falta de la firma de uno de ellos invalida el acto en forma total. Pero distinto es el caso cuando la falta de firma de un compareciente en la escritura no es la del vendedor o comprador, sino la de un tercero que, por los motivos que fuera, el escribano afirma que comparece para una declaración no central y omite ‘tomarle’ la firma. El correcto análisis del art. 988 lleva a la conclusión de que esa escritura no es inválida” (“Escrituras sin la firma de algún compareciente o sin compareciente. Análisis de su validez y soluciones en su caso”, Solari Costa, Osvaldo. Publicado en: *Revista del Notariado*, 839, 729, cita online: AR/DOC/6587/2011[21]).

No es ajeno al suscripto que casos análogos al presente fueron sometidos a consultas jurídico-notariales, arribando a conclusiones que son compartidas. En este sentido, en la *Revista del Notariado* nº 846 se expone un caso similar al presente así: “Antecedentes. El escribano G. consulta respecto de tres escrituras públicas en cada una de las cuales falta la firma de uno de los otorgantes, no se sabe cuál, y la viabilidad y eficacia de un acto confirmatorio o ratificatorio de las escrituras observadas [...] Consideraciones. Tal como el consultante cita en su presentación, existen dos dictámenes de este Colegio en los años 1993 y 1994 en los cuales, si bien no se refieren a temas idénticos al presente, ambos concluyen en que la falta de firma produce la nulidad absoluta de las respectivas escrituras [...] En tal sentido, es de destacar que la falta de firma de una de las partes que debiera suscribir la escritura pública acarrea inexorablemente la nulidad del instrumento, pues éste ‘adolece de una falla rígida, determinada, dosificada por la ley, invariable e idéntica en todos los casos’, tal como lo expresa el Dr. Vaccarelli, siguiendo las enseñanzas de Llambías. Que dicha nulidad es absoluta porque el instrumento ‘carece de uno de los elementos esenciales, indispensables para su existencia y por lo tanto no es susceptible de confirmación’, conforme expresa Pelosi, Carlos A. en *El documento notarial*, donde, al clasificar la impugnación de los documentos notariales, incluye a los que carecen de la firma de alguno de los comparecientes entre los afectados por nulidad absoluta en razón de falla referida a los sujetos instrumentales [...] Conclusiones. 1º) Son nulas de nulidad manifiesta las escrituras públicas que no tuvieron la firma de todas las partes (art. 1004) y esta nulidad es inconfirmable (art. 1047). 2º) Se considera inexistente el instrumento privado al que la falta la firma de los otorgantes o de alguno de ellos (art. 1012). 3º) No es de aplicación la conversión legal (art. 987). 4º) La solución del caso será viable mediante la reproducción del acto en escritura pública o bien mediante juicio de usucapión (art. 4015) una vez transcurrido el plazo legal” (*Revista del Notariado* nº 846, pp. 557 y 560; [22] *Revista del Notariado* nº 857, pp. 207 y 211[23]).

En atención al deceso de Laurito, esta última solución fue la propuesta en la providencia de fs. 74/75, pero la misma fue dejada sin efecto, frente al recurso esgrimido por la actora (v fs. 80).

Reitero, entonces, frente a la omisión advertida por el referencista y que da nacimiento al proceso, cabe interrogarse ¿cuál es el estado de incerteza intenta se dilucide? Al estar

a la petición formulada, la que transcribiera en el primer considerando, ella se desdobra en: a) que se declare que es única propietaria, b) que mi título es legítimo y c) que puedo, por tanto, enajenar el inmueble.

A las dos primeras, habré de responder que es única propietaria y posee título legítimo en cuanto es sucesora de Ramón Torres, otorgante que sí suscribió la escritura de compraventa, pero que ello en modo alguno puede traducirse en el saneamiento de un título nulo por parte de Laurito, lo que parece proponer -por vía de hipótesis- al sostener que el bien fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal y que, aun de haberlo adquirido solo Torres, en atención al prefallecimiento de su cónyuge, hubiera consolidado el 100 % del bien, por disolución de la sociedad.

En cuanto a la última, está claro que puede vender el inmueble, pero si ello es así, también lo es que cualquier referencista advertirá la mentada omisión y que, frente al fallecimiento de Laurito, la única vía jurídica posible a fin de consolidarse como propietaria del 100 % del bien -en mi opinión- es promover un juicio de usucapión, como ya se sostuvo.

Por los argumentos desarrollados, citas legales y doctrinales efectuadas,

FALLO:

I. Desestimando la acción meramente declarativa articulada por Paula Nancy Maristany Dedesma.

II. Con costas por su orden (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial), por haberse creído con derecho a postular una acción a ventilarse por esta vía.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense.

Horacio A. Liberti.

Notas

[1.](#) Existía una práctica en el Archivo de Actuaciones Notariales en la que se ponía una leyenda a las escrituras que adolecían de ese defecto (“escritura nula por falta de firma”), para que el referencista no se equivocara al contar las firmas y se enterara rápidamente de que la escritura tenía un defecto letal.

[2.](#) Alterini, Atilio A., “La inhibición general de bienes no interrumpe el curso de la prescripción de la sentencia”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, nº 5, mayo 2012.

[3.](#) CSJN, 27/12/1957, “Siri, Ángel S.” (*La Ley*, t. 89, p. 532; *Fallos*, t. 239, p. 459).

[4.](#) CSJN, 5/9/1958, “Samuel Kot SRL” (*La Ley*, t. 92, p. 626; *Fallos*, t. 241, p. 291).

5. CNCiv. en pleno, 16/12/1959, "R., R." (*La Ley*, t. 97, p. 72).
6. CSJN, 23/9/1976, "Valdez, J. R. c/ Gobierno Nacional" (*La Ley*, t. 1976-D, p. 248).
7. CSJN (*La Ley*, t. 1976-D, p. 1); CNCom. en pleno (*La Ley*, t. 1977-B, p. 186); CNCivCom Esp. (*La Ley*, t. 1980-C, p. 72).
8. *El Derecho*, t. 51, p. 229.
9. *El Derecho*, t. 69, p. 426. [N. del E: ver [aquí](#)].
10. CSJN, 4/8/1988, "Automóviles Saavedra SACIF c/ Fiat Argentina SACIF" (*La Ley*, t. 1989 B, p. 4 [N. del E.: ver sumarios [aquí](#)]).
11. CSJN, 19/6/2003, "Chorbajian de Kasabian Lucia c/ Enriquez, Susana T." (*Fallos*, t. 326, p. 1969; *La Ley*, t. 2003-E, p. 413; *Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, *La Ley*, t. 2005-II, p. 37 [N. del E.: ver fallo y dictamen del procurador [aquí](#)]).
12. Ver Lloveras de Resk, Ma. Emilia, [comentario al art. 1044], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarios. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, pp. 332-334.
13. Solari Costa, Osvaldo N., "[Falta de firmas en las escrituras](#)", en [Revista del Notariado](#), Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° [837](#), abril-junio 1994, pp. 245-262.
14. Art. 1039: "La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables".
15. Cám.1ªCiv.yCom. San Isidro, Sala 1ª, 8/11/2012, "Niro, Carmine y/o c/ Riviere, Guillermo Jorge y/o s/ nulidad de escritura" (en [Revista del Notariado](#), Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° [914](#), octubre-diciembre 2013, pp. 252-260).
16. CNCom., Sala B, 17/12/1999, "Gismondi, Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes SA" (en *Doctrina Societaria*, Buenos Aires, Errepar, 2000, t. XI, p. 1091; *Jurisprudencia Argentina*, 28/3/2001, semanario n° 6239).
17. [N. del E.: cfr. nota 13].
18. [N. del E.: ver artículo [aquí](#)].

19. [N. del E.: ver [aquí](#) la versión publicada en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, nº 758, marzo-abril 1978, pp. 333-381].

20. [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#)].

21. [N. del E.: ver artículo [aquí](#)].

22. [N. del E.: ver dictamen [aquí](#)].

23. [N. del E.: ver dictamen [aquí](#)].