

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

marginal que no le es requerida. Quedará a su criterio dejar o no constancia de la comunicación que se le ha cursado.

CONCLUSIONES: 1) El escribano debe atenerse a la declaración jurada efectuada por el vendedor respecto de encontrarse comprendido en la exención del art. 14 de la ley 23905, no estando a su cargo la comprobación de la veracidad de la misma.

2) No tiene obligación legal de formular denuncia penal alguna, en el caso planteado.

3) Queda a su criterio efectuar o no alguna anotación marginal con respecto a la revocatoria del poder.

III. Ley 15875. CARENCIA DE EFECTOS RETROACTIVOS. Escritura anterior a esa ley. NULIDAD POR FALTA DE FIRMA. Conversión del documento notarial en instrumento privado

DOCTRINA:

I. La escritura de compraventa inmobiliaria otorgada antes de la vigencia de la ley 15875 en la que se omitió la firma de uno de los dos testigos exigidos entonces por el art. 1001 del Cód. Civil es nula con sujeción a la norma contenida en el art. 1004, antigua redacción.

Dicha nulidad es absoluta; por tanto, insusceptible de confirmación e imprescriptible, es, además, manifiesta, independientemente de su juzgamiento. La nulidad opera de pleno derecho.

II. La forma de un acto jurídico es gobernada por la ley en vigor al día de su realización. La regla *tempus regit actum* tiene consagración expresa en el art. 973 del Código Civil; la de la irretroactividad en el art. 3° del mismo cuerpo legal: "las leyes no tienen efecto retroactivo sean o no de orden público, salvo disposición en contrario"; tal disposición, en la materia que nos ocupa no existe en el ordenamiento jurídico argentino. La nueva ley no puede, sin retroactividad, tornar válida una situación jurídica nula a la luz del derecho vigente a la época del acaecimiento del hecho o de realización del acto jurídico, ni, inversamente, considerar nulo lo que fue válido antes de su entrada en vigor.

III. Cuando la tradición es el modo de adquirir el dominio requiere ser hecha por título suficiente (Cód. Civil, art. 2602). Título suficiente, con relación a una cosa, es un acto jurídico que tiene por finalidad transmitir un derecho real sobre la misma cosa, revestido de las formalidades establecidas por la ley, otorgado por un disponente capaz, legitimado al efecto. En materia de derechos reales sobre inmuebles es imprescindible la escritura pública (Cód. Civil, art. 1184, inc. 1° y art. 2609).

IV. La invalidez de la escritura pública hace que, en rigor, el aparente titular carezca de derecho de dominio.

V. Conforme con lo preceptuado por el art. 987 del Cód. Civil "el acto emanado de un oficial público... que no tuviera las formas debidas... vale como instrumento privado, si está firmado por las partes...".

VI. En virtud de lo ordenado por el art. 1185 del Cód. Civil el instrumento privado habilita al comprador para exigir el otorgamiento de la pertinente escritura pública; con sujeción al fallo plenario de la Cámara Nacional Civil del 31/10/51 y a la norma concordante contenida en el art. 512 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la escritura puede y debe ser otorgada por el juez en caso de negativa del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condenado a hacerlo.

VII. A todo evento, queda al comprador, la vía de la adquisición del dominio por usurpación, probando, en el pertinente proceso, "la posesión continua por veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí" (Cód. Civil, arts. 4015 y 4016).

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Ceravolo, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 3 de febrero de 1993.) (Expte. 247-U-1993.)

I. HECHOS

I. 1. Se originan estos actuados en la consulta formalizada por la escribana M. I. V., titular del registro notarial... de esta ciudad.

I. 2. De los términos de esa presentación y de la documentación agregada resulta que el señor Adolfo Fortunato Picardo vendió a don Leónidas Juan Boggiano un inmueble ubicado en esta capital; en la escritura respectiva, otorgada el 7 de julio de 1961, ante el escribano J. A. T., en el registro... - al que, a la sazón, se hallaba adscripto - se omite la firma de uno de los dos testigos mencionados como presentes en el acto.

I.3. La colega emite opinión en el sentido de que "la vigencia de la ley 15875 y art. 3º del Código Civil (modificado por ley 17711) han convalidado por imperio de la ley la escritura, al punto de quitarle todo vestigio de nulidad, no requiriendo siquiera acto confirmatorio alguno". Funda su aserto en la norma contenida en el citado artículo 3º del Código Civil, en su actual redacción, en cuanto dispone que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", avalado por la interpretación sostenida por Miguel N. Falbo y Carlos N. Gattari al expedirse sobre un caso similar en dictámenes publicados en Revista Notarial N° 782, que, en fotocopia, anexa. Agrega, asimismo, que siempre a su juicio, "el hecho de pretender interpretar tal acto ahora a la luz de las normas vigentes a la fecha de su celebración, sería tanto como volver a poner en vigor la legislación ya derogada por una norma que, además, resulta ser mejor y más benigna que la anterior, puesto que elimina una formalidad antes exigida".

II. CONSIDERACIONES

NULIDAD DE LA ESCRITURA

Al margen de las ajustadas críticas de que ha sido objeto por la terminología empleada, el art. 973 del Cód. Civil define la forma como "el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar". El art. 1001 del mismo cuerpo legal - en su redacción anterior a la ley 15875- disponía que "la escritura... debe ser firmada por los interesados en presencia de dos testigos, cuyos nombres constarán en el cuerpo del acto, y autorizada al final por el escribano", y, por su parte, el art. 1004 rezaba: "Son nulas las escrituras que no tuviesen... la presencia y firma de dos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

testigos en el acto...". La interpretación de tales preceptos no dio lugar a hesitación alguna; doctrina y jurisprudencia fueron unánimes en juzgar la presencia de los testigos, como sus firmas "requisitos formales de cumplimiento necesario (con carácter de sine qua non) para la validez de la escritura" (Spota, Tratado de Derecho Civil, t. I, vol. 3 siete; Salvat, Tratado, Parte General, pág. 805; Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, 2ª ed., t. II, pág. 433, etc.). La nulidad emanaba directamente de la propia ley, clara y expresamente; típica nulidad de derecho, con prescindencia de todo juzgamiento. Más adelante, en forma sucinta, haremos referencia al alcance de esa nulidad.

III. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 15875

III. 1. La gravitación de una fuerte y generalizada doctrina y la presión ejercida por reiteradas declaraciones del notariado argentino en jornadas, congresos y brillantes estudios, fructificaron con la sanción, el 14 de setiembre de 1961, de la ley 15875, promulgada el 2 de octubre y publicada en el B. O. del 8 de octubre de ese año; así se consagró el concepto de que es la actuación del notario la que acuerda al documento su calidad de auténtico, su valor erga omnes; a partir de su entrada en vigencia es simplemente facultativa la presencia y firma en las escrituras de dos testigos ("Cuando el escribano o cualquiera de las partes, lo juzgue pertinente, podrá requerir la presencia y firma de dos testigos instrumentales. En este caso, aquél deberá hacer constar en el cuerpo de la escritura, el nombre y residencia de los mismos", dice la parte pertinente del actual art. 1001). Queda a salvo, naturalmente, la exigencia de la presencia y firma de tres testigos residentes en el lugar, en los testamentos por acto público, conforme con el art. 3654, inmodificado. Cabe destacar que el actual art. 1004 sigue sancionando con la nulidad la falta de firma "de los dos testigos cuando su presencia fuese requerida".

III. 2. La ley 15875 no contiene disposición alguna que acuerde efecto retroactivo a las reformas por ella introducidas, ni esa retroactividad puede inferirse del nuevo texto del art. 3º del Cód. Civil.

III. 3. Los principios sancionados en la materia por la ley 17711 no difieren, en lo sustancial, del régimen establecido en el Código; la reforma se limitó a precisar y clarificar conceptos, desvinculando el principio de la irretroactividad de la ley de la noción de los "derechos adquiridos", contrapuestos a los llamados "derechos en expectativa", que originó arduas e interminables discusiones e innúmeras dificultades. Pero queda claro que tanto el principio de aplicación inmediata como el de irretroactividad se hallaban receptados en el derecho positivo argentino anterior a esa reforma.

III 4. Como es sabido la actual redacción del mentado art. 3º tuvo su antecedente inmediato en la ponencia presentada al III Congreso Nacional de Derecho Civil por el profesor Guillermo A. Borda, en la que volcó la doctrina desenvuelta por Roubier en su obra *Les conflits des lois dans le*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

temps, reelaborada en 1960 con el título de *Le droft transitoire*. La primera de las reglas propuestas sobre dicha base es la de que "las leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad las situaciones jurídicas ya constituidas". La tercera de las reglas interpretativas propuestas en la recordada ponencia expresa: "En presencia de una situación jurídica en curso de constitución o extinción, las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica no pueden, sin retroactividad, afectar los elementos ya existentes que hacen parte de (o hacen obstáculo a) esta constitución o esta extinción, en tanto que ellos tengan un valor jurídico propio y deben respetar ese valor jurídico, sea que se trate de sus condiciones de validez o de los efectos jurídicos que ellos habrían producido...". Por último, otra de las reglas interpretativas propuestas dice así: "Una ley nueva no podría sin retroactividad afectar en el pasado los hechos que bajo la ley entonces en vigor carecían de virtualidad para constituir elementos capaces de hacer nacer o extinguir una situación jurídica" (Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, t. I, pág. 68 y sigtes.). El miembro informante del despacho de la mayoría, profesor Alberto G. Spota, afirmó en un pasaje de su exposición: "Todos los efectos no producidos, las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas, de las situaciones jurídicas, deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley" (ob. cit., pág. 78).

III. 5. "Partiendo de que las leyes producen efectos para el futuro (a partir de que entran en vigor) y ello como consecuencia necesaria de la naturaleza irreversible del tiempo: no es posible retornar al pasado y remover los hechos en él acaecidos, puede adelantarse el concepto de retroactividad en el campo jurídico expresándose que es la atribución a una norma o a un hecho jurídico de los efectos o consecuencias que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho" (Morello, Augusto M. "Eficacia de la nueva ley en el tiempo", en Examen y crítica de la reforma del Código Civil, Parte General, t. I, pág. 61, con cita y transcripción de Valdecasas, Guillermo G., "Sobre la significación del principio de no retroactividad de las leyes", Anales de Derecho Civil, Madrid, 1966, v. 19, fasc. I, pág. 46).

III. 6. De lo hasta aquí dicho se colige, sin dificultad, que la nueva ley no puede, sin retroactividad, volver sobre los requisitos de constitución de una situación jurídica anterior; es decir, no puede, salvo expresa disposición en contrario, tornar válida una situación jurídica nula a la luz del ordenamiento vigente a la época de la producción del hecho o de realización del acto jurídico, ni, inversamente, considerar nulo lo que fue válido antes de su entrada en vigor.

III. 7. En exhaustivo y extenso estudio el doctor Carlos A. Pelosi, luego de colacionar la más autorizada doctrina nacional y extranjera, analiza

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

minuciosamente las enseñanzas de Roubier, destacando que, con sujeción a lo expuesto por este jurista, "los efectos de la nulidad o de la rescisión deben ser reglados por la ley en vigor cuando el acto nulo ha sido otorgado". "La forma de un acto debe ser gobernada por la ley en vigor al día de su facción porque no se puede pedir que en tal acto se adopten otras formas que aquellas previstas por la ley actual.

La consecuencia es que el testamento que era nulo en la forma frente a la ley del día de su confección no adviene válido por el hecho de que se encontraría acorde a las exigencias de forma de la ley del día del fallecimiento. No hay convalencia en los actos jurídicos nulos ni retroactividad de las leyes favorables" (Pelosi, Carlos A., "La irretroactividad de la ley y las nulidades instrumentales", Rev. del Notariado, N° 707, set.- oct. 1969, págs. 1030 a 1068).

III. 8. La regla *tempus regit actum* tiene consagración expresa en el art. 973 de nuestro Cód. Civil; la de la irretroactividad, en el art. 3° del mismo cuerpo: "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario"; tal disposición, en la materia que nos ocupa no existe en el derecho positivo argentino.

III. 9. La conclusión a que se arriba coincide con el criterio, sucintamente expuesto, que informa la disidencia del escribano Laureano Moreira con los dictámenes de Falbo y de Gattari, y con la resolución del primero de ellos en carácter de presidente de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en la ocasión que recuerda la consultante (Rev. Notarial N° 782, año 1969); coincide también, en lo pertinente, con la doctrina emanada del dictamen del escribano Carlos A. Novellino que, con las adiciones formuladas por los escribanos Horacio E. Fontenla y Alfredo Arce Castro, aprobó el Consejo Directivo de este Colegio en mayo de 1969 (Rev. del Notariado, N° 705, pág. 709).

IV. CALIFICACIÓN DE LA NULIDAD

IV. I. La nulidad de la escritura otorgada con anterioridad a la vigencia de la ley 15875 a la que falta la firma de uno de los dos testigos requeridos por la ley al tiempo de su formación es, a nuestro entender, absoluta. Esta es la posición netamente predominante en nuestra doctrina y jurisprudencia. No caben dudas al respecto entre los autores que asimilan el acto nulo con la nulidad absoluta y el anulable con la nulidad relativa (v. gr.: Spota, Tratado de Derecho Civil, I, v. 3 seis, págs. 663 y sigtes.). A la misma conclusión llegan quienes sostienen que las nulidades impuestas por el incumplimiento de solemnidades formales deben juzgarse como absolutas, pues tal reacción del ordenamiento halla en la observancia del orden público su razón de ser. También para el criterio que funda en la esencialidad la pauta de distinción la nulidad sería absoluta pues, precisamente, el cumplimiento de los requisitos de solemnidad prescriptos por la ley reviste esa calidad de esencial. Pelosi disiente de quienes opinan que, en todos los casos, la inobservancia de las formalidades mencionadas en la primera parte del art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1004 genera la nulidad absoluta, pero puntualiza que sí son absolutas las nulidades "por razón de los sujetos instrumentales", mencionando entre ellas la "falta de firma o incapacidad de uno o más testigos cuando su presencia fuere requerida o necesaria" (Pelosi, Carlos A., El documento notarial, Ed. Astrea, págs. 300 y 301).

IV. 2. Conforme con lo preceptuado por el art. 1038 del Cód. Civil: "La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada". En el subexamen el vicio es ostensible, patente; y la ley, de modo expreso, declara nula la escritura que lo padece. La ley, por su propio imperio, anula al instrumento; la nulidad opera de pleno derecho; no es necesaria la declaración del órgano jurisdiccional.

IV. 3. Por absoluta la nulidad es inconfirmable y, además, con arreglo a doctrina fuertemente mayoritaria, imprescriptible. Cabe, sobre el particular, poner de relieve que la ley 17940 -sancionada y promulgada el 25 de octubre de 1968- modificó la redacción que la ley 17711 acordó al segundo párrafo del actual art. 4023, que determina la prescripción de la acción de nulidad por el transcurso del plazo de diez años, sustituyendo las palabras "sea absoluta o relativa" por la locución "trátense de actos nulos o anulables"; de tal modo el legislador evitó pronunciarse sobre la prescriptibilidad de la acción de nulidad en los supuestos de nulidad absoluta, remitiendo la cuestión al entendimiento de los jueces en los casos particulares sometidos a su decisión.

V. FALTA DE TÍTULO SUFICIENTE

V. 1. Cuando la tradición es el modo de adquisición del dominio (art. 2524, inc. 4º) requiere ser hecha por título suficiente (art. 2602). Como afirman Llambías y Alterini la dicotomía "título suficiente" y "modo suficiente" adquiere toda su plenitud en el ámbito de la tradición, que es el propio de las adquisiciones derivadas por actos entre vivos, tanto que se ha sostenido que sería irrelevante en otros ámbitos.

Título suficiente con relación a una cosa es un acto jurídico que tiene por finalidad transmitir un derecho real sobre la misma, revestido de las formalidades establecidas por la ley, otorgado por un disponente capaz, legitimado al efecto... El finalismo propio del acto jurídico es aquí el de transmitir un derecho real, por lo cual sólo pueden hacer las veces de título suficiente actos jurídicos que tengan ese objetivo. Son títulos suficientes para transmitir el derecho real de dominio: los contratos de compraventa,... etc. ... Es sabido que en materia de derechos reales sobre cosas inmuebles es menester la escritura pública (arts. 1184, inc. 1º y 2609). (Código Civil Anotado, t. IV-A, págs. 393 y 394.) Los párrafos transcritos resumen la doctrina pacífica de los juristas patrios.

V. 2. La invalidez de la escritura pública, indispensable, como se ha dicho,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hace que, en puridad, el aparente titular carezca de derecho de dominio; sí, en cambio, tiene derecho a adquirirlo. Cabe advertir que la nulidad en cuestión afecta únicamente al instrumento y no al acto jurídico documentado, por tratarse de una forma de solemnidad relativa.

VI. LA CONVERSIÓN EN PRIVADO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

VI. 1. El art. 987 del Código Civil recepta el fenómeno jurídico de la conversión formal; con arreglo a su texto: "El acto emanado de un oficial público, aunque sea incompetente, o que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes..." Uno de los caracteres de los actos nulos es el de no producir los efectos propios o normales del mismo, lo que no impide la producción de otros efectos, contrariamente a lo que sucede con los denominados "actos inexistentes". El art. 987 es corolario de ese principio.

VI. 2. Concordantemente, el art. 1185 manda que "los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento privado, firmado por las partes... quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública".

VII. VIAS DE SOLUCIÓN

VII. 1. Otorgamiento por el transmitente o sus herederos declarados tales en el respectivo proceso sucesorio, y por el adquirente o sus sucesores, de nueva escritura, con las formalidades impuestas por la ley, en la que se reproduzca el contrato.

VII .2. El instrumento privado, conforme con lo dicho, faculta al comprador o sus herederos para exigir el otorgamiento de nueva escritura en el juicio ordinario por escrituración. Con sujeción al fallo plenario de la Cámara Civil de esta Capital, de fecha 3 de octubre de 1951, la escritura puede y debe ser otorgada por el juzgado en caso de negativa del vendedor condenado a hacerlo. Igual solución preceptúa el art. 512 del vigente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

VII .3. 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 usurpación, probando, en el respectivo juicio, "la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí" (art. 4015); el art. 4016, concordante con el que le antecede, 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 de la posesión".

VIII. CONTESTACIÓN CONCRETA A LOS INTERROGANTES DE LA CONSULTANTE

VIII. 1. El señor Boggiano, por todo cuanto se ha dicho más arriba, carece, en puridad, de título de dominio; no ha adquirido el derecho real de dominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En consecuencia, y con arreglo al principio del nemo plus iuris (art. 3270) no puede transmitir sobre el inmueble más que sus derechos a la adquisición del dominio.

VIII. 2. Respecto de la eventual responsabilidad de la consultante en el supuesto de autorizar la escritura proyectada, corresponde destacar que a ella compete su juzgamiento, habida cuenta del conocimiento que tiene de las particulares circunstancias del caso; tal responsabilidad quedaría a salvo en la medida en que advierta a las partes sobre la naturaleza y exactos alcances del derecho objeto de la transmisión, y ellas decidan, no obstante la advertencia, el otorgamiento de la escritura.

IV. TRANSFERENCIA DE AUTOMOTORES. Poder general. Duración (art. 13, ley 22977)

DOCTRINA:

Los poderes generales no se encuentran incluidos en lo dispuesto por el art. 1880 del Cód. Civil en la medida en que estén concebidos en términos expresos.

El plazo de validez establecido en el art. 13 de decreto-ley 6582 de 1958 modificado por la ley 22977 no se aplica a los poderes generales, ya sea que éstos abarquen la generalidad de los actos jurídicos que debe celebrar el poderdante o sólo una categoría de éstos.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Carlos M. D'Alessio, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 3 de febrero de 1993.) (Expte. 54-R-1993.)

ANTECEDENTES: El señor L. R. se presenta al Colegio de Escribanos solicitando que se emita opinión acerca de la calificación del poder que acompaña a la luz de lo dispuesto por la ley 22977 y la disposición D.N. 317/75 del director nacional del Registro de la Propiedad del Automotor, ya que según refiere, esta repartición lo califica como "simple poder especial" y, como tal, sujeto al plazo de validez de 90 días establecidos por la ley citada.

CONSIDERACIONES: La ley 22977 (publicada en el B. O. del 21/11/83) modificó varios artículos del decreto-ley 6582/58 que regula el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor. Entre los cambios introducidos se encuentra el del art. 13 en cuyo párrafo sexto se estableció: "Los mandatos para hacer transferencias de automotores, o para realizar trámites o formular peticiones ante el Registro o el Organismo de Aplicación, caducarán a los 90 días de su otorgamiento, excepto cuando las facultades aludidas estén contenidas en poderes generales o se tratare de poderes para interponer recursos administrativos o judiciales".

Por resolución D. N. 317/85 el director nacional del Registro de la Propiedad del Automotor modificó el art. 19 de la disposición D. N. 326/80. El inciso f), del nuevo texto dice: "El poder tendrá una validez de 90 días