

CONSULTAS JURIDICO NOTARIALES.

I

FALTA DE FIRMA EN ESCRITURA PÚBLICA. NULIDAD. Falta de firma en instrumento privado. Inexistencia.

Doctrina:

1-Son nulas de nulidad manifiesta las escrituras públicas que no tuvieren la firma de todas las partes,(art. 1004) y esta nulidad es inconfirmable (art. 1047).

2- Se considera inexistente el instrumento privado al que le falta la firma de los otorgantes o de alguno de ellos (art. 1012).

3- No es de aplicación la conversión legal (art.987).

4- la solución del caso será viable mediante la reproducción del acto en escritura pública o bien mediante juicio por usucapión(art. 415) una vez transcurrido el plazo legal.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Horacio Forn, aprobado por el consejo directivo en sesión de tres de julio de 1996.) (Expte. 1099-G-1996)

III. ANTECEDENTES

El escribano G. cursa consulta respecto de tres escrituras públicas en cada una de las cuales falta la firma de uno de los otorgantes, no se sabe cual, y la viabilidad y eficacia de un acto confirmatorio o ratificatorio de las escrituras observadas. Adelanta su opinión en el sentido de que la solución es la reproducción del acto por escritura pública de los actos nulos, agregando que, desde el punto de vista judicial, la solución podría ser la adquisición del dominio por usucapión, probando la posesión continuada de veinte años.

Consideraciones

Tal como el consultante cita en su presentación, existen dos dictámenes de este Colegio de 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 el primero de ellos la firma faltante es la de uno de los testigos instrumentales exigidos por el art. 1001 del Cód. Civil antes de la reforma introducida por la ley 15875.

En este caso, la sanción de nulidad es de rigor, pero hay que tener presente que los otorgantes del contrato de compraventa expresaron su declaración de voluntad pues firmaron el documento, por lo cual puede aplicarse al caso lo dispuesto por el art. 987 del Cód. Civil, oponiéndose la conversión aun cuando no contenga todas las formalidades y condiciones requeridas por la ley para los instrumentos privados; además, tiene fecha cierre y autenticidad de firmas y, por aplicación del art. 1185 del Cód. Civil, quedaría concluido como contrato que las partes se han obligado a elevar a escritura pública.

En el segundo, la similitud con el caso en consulta es equivalente, pues falta la firma de un otorgante.

No entraremos a analizar la teoría general de las nulidades como en dictámenes anteriores, pues no hay ninguna duda en el sentido de que se trata de nulidad absoluta y manifiesta, que no requiere la decisión jurisdiccional y por lo tanto, inconfirmable (art. 1047, Cód. Civil).

Sin embargo, es útil reiterar algunos de los conceptos vertidos en el segundo de los dictámenes referidos, pues resultan adecuado fundamento para la opinión expresada por el aquí consultante, con la que coincidimos. 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 allí expresara el doctor Vaccarelli siguiendo las enseñanzas de Llambías. Que dicha nulidad es absoluta porque el instrumento "carece de uno de los elementos esenciales, indispensable para su existencia y por lo tanto no es susceptible de confirmación", conforme expresa Carlos A. Pelosi 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. En sustento de tal opinión, Vaccarelli cita en la nota del art. 988 del Cód. Civil y expresa: El codificador hace referencia a Marcadé sobre el art. 1318 del Código Civil francés. El consentimiento dado por las partes signatarias es entendido que existe bajo condición de que las partes no signatarias se obligarían también. Si esta condición no se realiza, nada se habrá hecho. El instrumento, pues, es nulo, por cuanto la norma exige la firma de los otorgantes, como presupuesto esencial de validez. No basta que el oficial público exprese que el no firmante estuvo presente y dio su consentimiento, ya que una eventual garantía destinada a impedir posibles fraudes o colusiones del oficial con la otra parte impone la sanción de nulidad. Por consiguiente, la falta de una de las firmas significa que el acto no fue concluido y por lo tanto no obliga a nadie (Conf C.N. Civ., Sala C, 19/9/78, ED, 81-169). "En el caso analizado, la nulidad instrumental deviene en razón de los sujetos instrumentales, lo cual acarrea la nulidad absoluta del mismo, con los efectos que le son propios e impide sin más la conversión del acto frustrado, por la inexistencia de voluntades negociales esenciales para información del acto jurídico causal, o su título suficiente."

El art. 1004 del Cód. Civil, ante la falta de firma, declara nulo el instrumento, el que "es autónomo de la declaración de voluntad que refleja" (Borda, Parte General, 5a. ed., 2. pág. 158). De allí que "aunque el instrumento sea nulo, conforme al ordenamiento jurídico, Conserva en Ciertos Casos virtualidad suficiente en orden a la demostración del contenido de la voluntad" (C. A. Pelosi, Rev. del Notariado N0 723. pág. 665, Cap. III N0 18). En razón de ello se puede interpretar que podría tener valor probatorio como escrito no firmado tal como menciona el inc. 2º del art. 1190 del Cód. Civil, lo que no significa que alcance la categoría de instrumento privado.

Quedaría, como interrogante, si es de aplicación la conversión en forma parcial, es decir, referida sólo a los firmantes de las escrituras públicas nulas.

El art. 1012 impone la firma de las partes como condición esencial para la existencia de cualquier acto bajo forma privada. Es decir, que la carencia de la firma de alguna de las partes torna al acto inexistente. El art. 988 declara invalido

no al instrumento sino al acto que recoge el documento, aclarando justamente la circunstancia que planteamos como interrogante en el párrafo anterior.

Por ello, Vaccarelli, en el dictamen referido, sostenía: "Así pues, los supuestos de aplicación del art. 987 del Cód. Civil argentino, exigen para la conversión las presencias de los siguientes requisitos: a) Que el acto emane de un oficial público. b) Que esté firmado por las partes. De tal modo, la aplicación del instituto se circunscribe a los casos de incompetencia y falta de las formas debidas ". Y concluya: "En el caso en análisis, el carácter de absoluto de la nulidad instrumental requiere la formulación de nueva escritura pública, por lo que obviamente el acto habrá de producir efectos para futuro, circunstancias que tornan absolutamente inaplicable el instituto de la ratificación. En relación con la que se pretende ratificar, estamos en presencia de un acto inválido, inoponible al tercero ratificante. En cuanto a las consecuencias propias de la ratificación su retroactividad resulta obvio que esto resulta así, en razón de suponer ella un acto válido, y siempre dejando a salvo los derechos de terceros, por lo que la inexistencia del presupuesto del negocio válido, mal puede acarrear por vía de la mal llamada ratificación, efectos saneatorios o un acto insanablemente nulo. No habrá, pues, auto ratificatorio, sino nuevo acto independiente del anterior Y sin vinculación efectual alguna."

La opinión doctrinaria expresada claramente y con sólidos fundamentos en los dictámenes de Francisco Ceravolo (Rev. del Notariado, No. 832, págs.122 y sigtes.) y Horacio M. Vaccarelli (Rev. del Notariado, N0 837, págs. 314 y sigtes.) se mantiene hasta la fecha en el seno del Colegio. Y nos hemos permitido reproducir parte del citado en último término, dada la concordancia temática que, de otro modo, hubiera generado verter en diferentes palabras los mismos conceptos de su autor.

CONCLUSIONES

- 1°) Son nulas de nulidad manifiesta las escrituras públicas que no tuvieren la firma de todas las partes (art. 1004) y esta nulidad es inconfirmable (art. 1047).
- 2°) Se considera inexistente el instrumento privado al que le falta la firma de los otorgantes o de alguno de ellos (art. 1012).
- 3°) No es de aplicación la conversión legal (art. 987).
- 4°) la solución del caso será viable mediante la reproducción del acto en escritura pública o bien mediante juicio por usurpación (art. 4015) una vez transcurrido el plazo legal.

II

GARANTIA DE PRESTAMOS. Bloqueo de matrícula en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Doctrina: en la vida registral no existe la posibilidad de provocar el encadenamiento de certificaciones con el objeto de bloquear el ingreso a los efectos de documentos.

(Dictamen del Asesor Jurídico Notarial Dr. Miguel M. Falbo, aprobado por el consejo directivo en sesión del 10 de julio de de 1996.) (Juzgado en lo Criminal de Instrucción Núm.... Autos: "K..D....".)

ANTECEDENTES

En la causa "K., D...." y juzgado en Lo Criminal de Instrucción N°..

Se ha librado cédula de notificación en la que se solicita, con carácter de urgente diligenciamiento, que el Colegio de Escribanos por intermedio de este Consejo Directivo informe al Tribunal.....si constituye un medio usual, por parte de los escribanos, garantizar préstamos efectuados a un condómino de parte indivisa de un inmueble bloqueando ininterrumpidamente a lo largo de casi dos años las matriculas de un inmueble".

CONCLUSIONES

En respuesta a lo solicitado, cumplimos en informar al Tribunal: a) Que no es función del notario garantizar prestamos de ninguna naturaleza. B) Que en el orden registral no existe la posibilidad de provocar el encadenamiento de certificaciones con el objeto de bloquear el ingreso o los efectos de documentos, sean notariales, judiciales o administrativos.

La ley, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 23 de la ley 17801, impone al notario la obligación de requerir "certificaciones" a fin de brindar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, toda vez que por ese medio se puede conocer el estado jurídico de los bienes y de las personas, y obtener la reserva de prioridad indirecta para la presentación de los títulos para su inscripción en el registro de la Propiedad.

De acuerdo con la unánime doctrina registral, el reiterado pedido de certificaciones en relación con un inmueble determinado, no lo convierte en inembargable o excluido de cualquier otra medida cautelar. Esto es así porque, si después de expedida una certificación, se anotara sin embargo o cualquier otra medida cautelar, cuando se quisiera obtener el despacho de la siguiente, el Registro informaría la existencia de las que hubieren ingresado, pues si bien su efecto pudo haber quedado limitado o condicionado temporalmente, vencida la reserva de prioridad, comienza a producir efectos registrales la medida cautelar anotada.