

ESCRITURA NULA POR FALTA DE FIRMA*

Doctrina:

- 1.- *Es nula la escritura pública que carece de la firma de uno de los comparecientes, de conformidad con lo establecido por los arts. 988 y 1004 del Cód. Civil.*
- 2.- *Dicha nulidad es absoluta, cualquiera sea el carácter en que intervenga el compareciente (dado que “parte” es tanto el “comprador” como el “vendedor” como también “el asentidor”) y requiere la reproducción del acto.*
- 3.- *Carece de eficacia para subsanar la aludida nulidad la posterior ratificación por quien no suscribió el acto notarial.*

Antecedentes:

Se trata de una consulta acerca de la “validez” de una escritura autorizada por escribano en el año 1984, mediante la cual se instrumentó un Reglamento de Copropiedad y Administración, Adjudicación de Unidades y Donación de nuda propiedad con reserva de usufructo. En dicha escritura, entre los comparecientes figura la cónyuge de uno de los otorgantes, omitiéndose, según el escribano, por error material, la firma de ésta última. Finalmente, al detectarse la omisión, procedió a instrumentar una escritura aclaratoria, en la que compareció la persona cuya firma se omitió, con el fin de “ratificar todo lo expuesto en la escritura mencionada y de otorgar el correspondiente asentimiento conyugal”. Al serle informado por un escribano referencista que di-

(*) Dictamen de la escribana Mariana Levin Rabey y dictamen complementario del escribano Horacio Luis Pelosi, aprobados por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 11/8/99.

cha escritura aclaratoria no resultaba suficiente, el consultante requiere de esta Comisión que se expida acerca de los pasos a seguir a fin de subsanar la escritura del año 1984.

Consideraciones:

En primer término cabe mencionar que existen dictámenes de esta Comisión (entre ellos los producidos en los años 1993, 1994 y 1996), en los cuales se concluye que la falta de firma de alguno de los comparecientes acarrea la nulidad absoluta de la respectiva escritura y a los cuales me remito por la claridad y extensión que surgen de los mismos.

Sin entrar en profundidad en el tema, y haciendo un somero análisis de las nulidades, primero, debe establecerse la diferencia entre actos nulos y anulables. De la enunciación realizada por Vélez en los arts. 1041 a 1044, de los actos nulos (tomado de Fleitas), se establecen las características distintivas. Así se sostiene que son actos nulos los que acusan una falla rígida y legalmente determinada con respecto al sujeto (capacidad), la causa, el objeto o la forma. Y son actos anulables los que han sido celebrados con un defecto o falla que no es invariable para todos los de la especie, que en cada uno se presenta con características propias y no dosificadas en la norma. Dicha condición circunstancial del vicio lleva a la necesidad de que la invalidez dependa de la verificación y valoración judicial. Cabe agregar que, si bien no existen opiniones concordantes entre los autores acerca de los casos en que corresponde hablar de nulidad y anulabilidad, Arauz Castex, Llambías, Spota y Pelosi, entre otros, coinciden en que son nulos los instrumentos públicos que carecen de la firma de alguna de las partes.

En cuanto a si se trata de una nulidad absoluta o relativa, es importante comprender que las nulidades absolutas se atienen al interés colectivo o general que está en juego, más que al carácter de orden público de la ley afectada por el vicio. El ejemplo de la venta por el menor sin licencia pone frente a un caso de ley de orden público, como son todas las que regulan la capacidad y el estado, pero que han sido sancionadas con miras a la protección particular. Frente a algunos autores y algunos fallos judiciales que caracterizan la nulidad absoluta como aquella que transgrede las leyes de orden público, otros han señalado que el orden público a que se refieren no es el de la ley o norma violada por el acto, sino que es la sanción de nulidad la que obedece a una razón de orden público, de interés general o social (Borda, Arauz Castex, Llerena, CNCIV, Sala A, 6/6/52; Sala D, 27/8/68; Sala E, 17/12/73; Sala F, 15/10/68; Sala G, 8/5/81); asimismo, Boffi Boggero sostiene que hay nulidad absoluta cuando está protegido inmediatamente el interés público y de modo mediato el interés privado, mientras que hay nulidad relativa cuando está protegido inmediatamente el interés privado y mediatamente el interés público. En cuanto a las nulidades manifiestas y no manifiestas, y conforme lo preceptuado por el art. 1038 del C. 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 caso de exa-

men, 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 el instrumento; la nulidad opera de pleno derecho; no es necesaria la declaración del órgano jurisdiccional. Por ser absoluta, la nulidad es inconfirmable y, además, con arreglo a la doctrina fuertemente mayoritaria, es imprescriptible. Se apoya esta doctrina en que la ley 17940 modificó la redacción que la ley 17711 dio al segundo párrafo del 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 “trátase de actos nulos o anulables”; quedando, por lo tanto, la cuestión al entendimiento de los jueces en los casos particulares sometidos a su decisión.

Por lo tanto, en el caso de análisis, estamos en presencia de un acto nulo de nulidad absoluta, puesto que el cumplimiento de los requisitos de solemnidad prescriptos por la ley reviste esa calidad de esencial, por lo que “la falta de una de las firmas significa que el acto no fue concluido y por lo tanto no obliga a nadie” (CNCIV, Sala C, 19/9/78, ED, 81-169), es decir que el instrumento público firmado sólo por algunos interesados carece de valor tanto como instrumento público como instrumento privado.

Para su validez se requiere la formulación de una nueva escritura pública.

Conclusiones:

Son nulas de nulidad absoluta las escrituras públicas en las cuales se omitió la firma de alguna de las partes (arts. 988 y 1004 Código Civil).

En estos casos se debe reproducir el acto mediante la celebración de una nueva escritura pública en la que estén presentes todos los comparecientes mencionados en la escritura nula.

La ratificación efectuada por quien no firmó la escritura, tornándola nula, es insuficiente a los efectos de subsanar el vicio.

Dictamen complementario

Sin que el presente implique disentir del dictamen presentado por la escribana Levin Rabey, estimamos conveniente efectuar un modesto aporte al mismo.

La colega preopinante cita la existencia de dictámenes anteriores de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, producidos -entre otros- en los años 1993, 1994 y 1996. Efectivamente, ello es así y también los hay anteriores (p. ej.: *Rev. del Notariado* N° 753, pág. 645), en los que se arriba a conclusiones similares a las que ella llega.

Es por esa razón que deseamos hacer especial mención al elaborado por el escribano Horacio M. Vaccarelli (Ver *Rev. del Notariado* N° 837, págs. 314 y sigtes.), quien realiza un profundo análisis sólidamente argumentado respecto del carácter de la nulidad y la carencia de firma de los interesados, como también respecto de la ineficacia subsanatoria de la ratificación.

En este último aspecto recuerda que “la ratificación implica un negocio válido en sí, y la convalidación por confirmación tiene por supuesto de hecho la

invalidez del negocio que se quiere subsanar. En la ratificación una persona asume las consecuencias de un acto de otro (conf. arts. 1161, 1930, 504, 2304 y concs. del Cód. Sustantivo): por el contrario, en la confirmación es el propio agente o su representante legal quien subsana la nulidad relativa”. Agrega más adelante: “En el caso en análisis, el carácter de absoluta 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 inaplicable el instituto de la ratificación”.

Por su parte, el escribano Horacio Forn, en dictamen publicado en *Rev. del Notariado* N° 846, págs. 557 y sigtes., sigue idéntica línea de pensamiento a la de Vaccarelli y, ante un supuesto similar al *sub-examen*, concluye que “son nulas de nulidad manifiesta las escrituras públicas que no tuvieron la firma de todas las partes”.

No podemos desconocer que en el mismo número de la *Rev. del Notariado* (837) en que se encuentra publicado el recordado dictamen del escribano Horacio Vaccarelli, se publica un artículo del escribano Osvaldo Solari Costa, titulado “Falta de Firmas en las Escrituras”, en el que, entre otros aspectos, analiza diversos supuestos y, entre ellos, la falta de firma de un cónyuge que concurre a asentir.

Estimamos que no es éste el lugar para realizar el detenido análisis de dicho trabajo. Sólo recordaremos que hace distinción según el carácter en que intervienen los firmantes (o quienes debieron serlo) en una escritura pública y estima que “el asentidor” no es parte, en los términos del art. 988 del C. C., y que la falta de firma del mismo no acarrea la nulidad de la escritura, sosteniendo la posibilidad de la nulidad parcial de la misma.

Por nuestra parte, y pese al respeto que nos merece el escribano Solari Costa y la jerarquía del trabajo antes recordado, no participamos de su opinión, ya que no es posible hacer distinciones que la ley no hace (aunque por ello se nos califique de exégetas), y si pudieran seccionarse los diversos actos jurídicos para considerarlos válidos o no (contenidos todos en una misma escritura), podría también afirmarse que una escritura pública por la cual se instrumenta una compraventa de un inmueble y un mutuo hipotecario tomado por el comprador a efectos de completar parte del precio y a la que faltara la firma del acreedor sería válida en cuanto a la compraventa, pero no lo sería respecto del mutuo hipotecario, solución ésta que no aceptamos.

Ya tuvimos oportunidad de referirnos a supuestos similares, en especial en un amplio dictamen del año 1992, que no fue publicado.

Por último, y en lo relativo a “partes” del instrumento público, las hay de diversa índole y también es tal la “parte asentidora” que, junto con la “parte vendedora”, hace concluir un negocio jurídico plenamente válido y eficaz.

Este aspecto nunca pudo estar en la letra ni en el espíritu del art. 988 del C. C. (el asentimiento conyugal), por tanto, quienes se sustentan en la última parte de dicha norma: “Si alguno de los co-interesados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto sería de ningún valor para todos los que lo hubiesen firmado”, hacen interpretación “exegética” de la misma para

luego calificarnos de tales cuando interpretamos la primera parte del artículo. Partes son todos los que concurren al otorgamiento de la escritura cumpliendo alguna función o rol, sea para vender, comprar, prestar, asentar, etcétera.

En mérito de lo expuesto compartimos las conclusiones del dictamen de la escribana Mariana Levin Rabey.