

NULIDAD DE ESCRITURA QUE CARECE DE LA FIRMA DE ALGUNA DE LAS PARTES. SU SUBSANACIÓN*

Doctrina:

- 1) *La escritura pública requiere, esencialmente, para su validez, estar firmada por todos los comparecientes. Son nulas las escrituras que no tuviesen las firmas de las partes.*
- 2) *La escritura en cuestión es nula de nulidad absoluta, y el único paso para subsanarla es el otorgamiento de una nueva escritura con las formalidades exigidas por la ley, en la que se reproducirá el negocio jurídico viciado de nulidad.*

Antecedentes:

Se trata de una escritura pública de fecha 3-9-1982, mediante la cual se instrumentó una compraventa con inscripción simultánea mediante tracto abreviado de una sucesión, en la que falta la firma de uno de los comparecientes. A dicha escritura comparecen, como parte vendedora, el padre con sus tres hijos herederos de su cónyuge fallecida y, a su vez, el cónyuge de uno de ellos al solo efecto de otorgar el asentimiento del artículo 1277 y concordantes del Código Civil. Fallece el padre de los comparecientes y, posteriormente, mediante escritura pública de fecha 18-10-1999, se intenta subsanar el vicio enunciado (la falta de firma) compareciendo una de las partes (los tres hijos y el cónyuge de uno de ellos) y declarando que reproduce, bonifica, ratifica, confirma y complementa la escritura del 3-9-1982.

*Dictamen del escribano Ricardo A. Doldán Aristizábal, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 4/7/2000.

Consulta:

La Escribana S. M. B. consulta: a) sobre la validez de una escritura pública en la que falta la firma de uno de los comparecientes; b) sobre la validez de la escritura posterior por la que se pretende confirmar o reproducir el acto; y c) pasos para subsanar el antecedente.

La consultante manifiesta su opinión expresando lo siguiente: “Considero que se debería reproducir el acto compareciendo y firmando los allí vendedores y, en virtud de haber fallecido uno de los vendedores, deberían otorgar el acto los herederos de este previo trámite sucesorio. También deberían otorgar el acto los herederos de la parte compradora, pues el mismo ha fallecido”.

Consideraciones:

Es nulo el instrumento público al que le falta alguna de las firmas.

El Codificador hace referencia en la nota al art. 988 a Marcade sobre el art. 1318 del Código Civil francés: “El consentimiento dado por las partes signatarias es entendido 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 (arts. 988 y 1004 del Código Civil).

El interés general es el afectado. La sanción legal priva al acto de sus efectos propios en razón de una causa originaria, ya que es un vicio congénito y se produce por determinación legal sin necesidad de declaración de otro órgano o poder, ya que es taxativa, rígida, determinante, y la sentencia que la acoge es declarativa siendo su operatividad *ex-nunc*. Esta comisión tuvo, reiteradamente, oportunidad de tratar el tema que la convoca (*Revista del Notariado* N° 837, pág. 314 y N° 857, pág. 207).

La ratificación no podría subsanar el defecto genético apuntado respecto del acto nulo, por cuanto aquélla supone la existencia de un acto válido celebrado en nombre de un tercero por quien carece de representación o sin mandato.

La nulidad absoluta de la escritura pública, fundada en la falta de firma de parte interesada, exige la celebración de un nuevo acto escriturario que reproduzca el contrato, por lo cual no es confirmable (arts. 1161, 1930, 504, 2304, 1047 y conchs. del Código Civil).

Con respecto a la escritura del 18-10-1999 que intenta reproducir el acto, la misma carece de los requisitos exigidos para la reproducción, ya que no comparecen todas las partes, ni acreditan el derecho invocado. En consecuencia, dicha escritura, si bien es absolutamente válida como instrumento público, carece de virtualidad suficiente para cumplir el fin subsanatorio buscado.

En el documento notarial, la nulidad de fondo afecta directamente al acto que el instrumento contiene; la nulidad formal, en cambio, se refiere al documento como tal, se produce en virtud de un vicio que afecta al instrumento, sin perjuicio de que proyecte de modo indirecto sus consecuencias sobre el acto conferido en el mismo (Larraud, pág. 555, *Curso de Derecho Notarial*).

Queremos señalar por ello que la apariencia resultante del dictado de una declaratoria de herederos o la aprobación de un testamento, según fuere el supuesto, conlleva el justificativo de tener legitimados a los nuevos sujetos negociales, máxime si, como hemos interpretado, la existencia del vicio y por efecto de la mentada nulidad absoluta y manifiesta, el dominio ha permanecido en cabeza del causante y, por ende, no ha ingresado en el patrimonio del adquirente, siendo, en consecuencia, los herederos quienes reconocerán, a través del nuevo acto notarial, la producción de cuantos elementos integraron al contrato respectivo (pago del precio, entrega de posesión, etc.). Las partes no vienen a subsanar, sino que tienen que producir el efecto no logrado, o sea, operar la transmisión del dominio objeto del contrato de compraventa en que debe sustentarse, al no haber cobrado virtualidad jurídica el acto por el aludido defecto formal (*Cuaderno de Apuntes Notariales del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires* N° 6, octubre 1997, pág. 19).

Conclusión:

La escritura en cuestión es nula de nulidad absoluta, y el único paso para subsanarla es el otorgamiento de una nueva escritura con las formalidades exigidas por la ley, en la que se reproducirá el negocio jurídico viciado de nulidad.