

Estudio de títulos. Observaciones frecuentes. Formas de saneamiento *

Por **Adriana Abella**

1. Introducción

El tema que nos convoca nos permite reflexionar sobre cuestiones importantes y complejas conexas con la función notarial y el régimen jurídico de la adquisición derivada de los derechos reales sobre inmuebles.

El sistema de notariado latino exige la intervención forzosa de un notario que actúa conforme a la ley, la ética y la equidad en la instrumentación de los negocios jurídicos, a fin de cumplir con dos misiones fundamentales, que son la seguridad jurídica y la protección al consumidor.

La función notarial está íntimamente ligada al documento, del cual no puede separarse, pues la labor de asesoramiento como profesional del derecho adquiere su mayor relevancia al quedar plasmada en la actividad documental.

La intervención del notario se desarrolla en distintas etapas, que se inician con el asesoramiento a las partes –en el marco de la imparcialidad–, continúa con los juicios de capacidad, legalidad y legitimación, rasgos especiales en la redacción del documento y con la fe pública que el notario le imprime, para culminar con la registración, en su caso, y la custodia y conservación del documento.

El notario actúa como intermediario entre el particular y el orden jurídico, a los cuales interpreta. La intervención del notario protege la libertad de

*Disertación pronunciada por la autora el 18 de mayo de 2005 en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, coordinada por la Comisión de Capacitación y Extensión Profesional y la Comisión de Escribanos Referencistas.

los consentimientos en esa continua búsqueda del equilibrio. Con su intervención imparcial logra la feliz interpretación de los fines requeridos por las partes, con jerarquía y solvencia jurídica y moral.

En la medida en que el notario receipta los elementos jurídicos y económicos, que son motivo permanente de la diaria rogación del público para el cumplimiento de su cometido como jurista investido con la fe pública, es un colaborador en el proceso dinámico de creación del orden jurídico y, de tal calidad, que con frecuencia va a la vanguardia del legislador, preparando con las costumbres notariales y los usos convencionales revelados por las escrituras públicas, la oportuna reforma legislativa ¹.

Es por ello que para el buen ejercicio de la función notarial se requiere no sólo de capacitación jurídica y técnica sino, además, de una especial vocación profesional y una recia independencia.

Son dos las funciones que cobran especial relieve en el ejercicio funcional: la función “antilitigiosa” y la de control de legalidad.

El notario latino contribuye al diseño contractual; en la etapa precontractual evita pleitos, reduce la tasa de litigiosidad, facilita el desarrollo del proceso documental, reduce costos administrativos y privados aportando seguridad a la transacción ².

La función alitigiosa propia del notario latino se proyecta en la paz social, esencial para la vida del Derecho en la normalidad, y reduce el coste social de las transacciones ahorrando recursos a la administración de la justicia –cuyo sostenimiento satisfacemos todos y no sólo quienes son parte del pleito– y en definitiva, creando paz y seguridad jurídica.

El control notarial de legalidad se lleva a cabo por la vía negativa del control-rechazo, del control-denegación. La tesitura en que se encuentra el notario es muy simple: “autorizar el documento, si hay conformidad con las leyes, o denegar la autorización, si no hay tal conformidad”.

El notario de tipo latino desempeña un papel eminentemente social, ya sea como hacedor del instrumento notarial, o bien como consejero de las partes que ante él recurren. El notario recibe e indaga la voluntad de las partes, emite el dictamen sobre su competencia, aconseja y asesora, presidido por el *cavere* carneltuttiano en procura de la seguridad jurídica ³.

(1) Vallet de Goytisolo, J., “La determinación notarial del Derecho”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXXV.

(2) Véase Paz-Ares, Cándido, *El sistema notarial. Una aproximación económica*, Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado, Ruiz de Alarcón 3-28014, Madrid.

(3) Véanse las conclusiones presentadas por la Comisión II de la X Convención Notarial de la Capital Federal, Buenos Aires, 28 al 30 de mayo de 1981, sobre responsabilidades del escribano, y en consecuencia declara: *Que la responsabilidad del notario surge de su actuación como “profesional de derecho que tiene a su cargo una función pública”*. Que la función notarial se integra con el asesoramiento a las partes, la configuración del documento y la dación de fe que al mismo le imprime. Que el asesoramiento integra la función notarial, debe ser formulado de conformidad a derecho y propender a lograr seguridad jurídica... Será responsable: *Por asesoramiento en cuanto no responda a los esquemas normativos de manera que pueda verse vulnerado el valor “seguridad jurídica” que caracteriza a la función notarial*. En cuanto a la función docu-

2. Adquisición derivada del dominio de inmuebles

La adquisición derivada de los derechos reales por actos entre vivos, con excepción de la hipoteca, requiere del modo suficiente y del título suficiente.

Decimos con López de Zavalía ⁴ que se necesitan dos actos: "... El título, en un primer sentido con la palabra título se designa al negocio jurídico que contiene la causa mediata o única de adquisición, modificación o extinción de un derecho real. Se habla de título-*causa*, o de título en sentido sustancial. En un segundo sentido, con la palabra título se designa al instrumento o documento en el que se encuentra volcado el título *causa*. Cuando se llama título documento se emplea el vocablo en sentido formal. En las mutaciones inmobiliarias esa diferencia se desdibuja pues el título *causa* requiere necesariamente una forma escrita con las solemnidades exigidas por ley y no debe tratarse de cualquier forma escrita, sino de una cierta y determinada forma, en ausencia de lo cual el acto que es título *causa*, es nulo”.

La forma a la que nos estamos refiriendo es la escritura pública.

La otra causa de adquisición es la tradición (arts. 577, 2601/2603 y 2609, 3265 ⁵), o sea, la entrega voluntaria del inmueble habiéndose cumplido con las solemnidades legales ⁶.

El modo suficiente es la causa inmediata y el título, la causa mediata.

La tradición debe ser hecha por el título suficiente para “transferir el dominio” ⁷. Título suficiente en relación con una cosa es un acto jurídico que tie-

mentadora: *responderá por los vicios extrínsecos o de forma, que determinan la nulidad del documento, y por vicios intrínsecos o de fondo referidos a su propia competencia, a la ilicitud del acto, a la capacidad de los otorgantes y a su legitimación, y a la eficacia del negocio en cuanto a su validez como tal... No media responsabilidad: 1) cuando se trata de aplicar principios de derecho controvertidos; 2) ante la culpa del propio interesado; y 3) en supuesto de casos fortuitos o de fuerza mayor.* Responsabilidad por el estudio de títulos. *El escribano responde por el defectuoso estudio de títulos, tanto que el mismo sea realizado por el escribano autorizando o el referencista, sin perjuicio de los derechos subjetivos que surgen de la relación existente entre ambos.*

(4) López de Zavalía, Fernando, *Curso introductorio de Derecho Registral*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1983.

(5) El artículo 577 del Código Civil dice: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”. El artículo 3265 agrega: “Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto a las sucesiones”.

(6) Recordamos la importancia de los artículos 2378 y 2379 que nos marcan la postura de Vélez sobre las formas de la tradición posesoria. El primero de ellos determina que: “La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciera según alguna de las formas autorizadas por este código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales.” El segundo de los artículos establece: “La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales de los que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega”.

(7) Allende dice que: “... en Vélez interpretándolo a través de su fuente principal Freitas, el acto jurídico real es: ‘el acto jurídico que da nacimiento, modificación o extingue un derecho real [...] es independiente del acto jurídico obligacional en tanto que el modo se vincula al título en forma por demás peligrosa ya que no sería sino una consecuencia de éste [...] Tal independencia se puede ver en materia de nulidades: el acto jurídico real no depende del obligacional, así bien puede caer éste y no haberse afectado al primero’”. Véase *Panorama de los derechos reales*, La Ley.

ne por finalidad transmitir un derecho real sobre la misma, revestido de las solemnidades establecidas por la ley, otorgado por un disponente capaz, legitimado al efecto ⁸.

La tradición debe ser una entrega efectiva, pues por medio de ella se ha pretendido garantizar de la mejor manera posible los derechos de los terceros. La publicidad posesoria constitutiva de la oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales nada tiene que ver con la publicidad registral ⁹.

Reunidos los requisitos de título suficiente y modo suficiente nace el derecho real y se requiere de la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios para la oponibilidad a terceros interesados de buena fe (art. 2505).

El registro inmobiliario argentino es declarativo y no convalidante. La inscripción no perfecciona el título, ni el modo, perfecciona la oponibilidad de las transmisiones o adquisiciones a los terceros interesados de buena fe ¹⁰.

El registro inmobiliario argentino es un registro de documentos, por ello es fundamental que al registro lleguen documentos auténticos y válidos, respecto de los que se haya efectuado el control de legalidad.

Sin el documento público el riesgo de deterioro del registro es innegable, al poder filtrarse nulidades en el sistema de publicidad. La combinación de documento público y registro público es la piedra angular de un sistema de seguridad jurídica ¹¹.

Los registros inmobiliarios se presumen exactos e íntegros y lo son cuando la realidad registral coincide con la realidad sustancial ¹².

(8) Llambías-Alterini, Jorge, *Código Civil Anotado*, tomo IV A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981-393.

(9) Para que la tradición pueda dar lugar a la transmisión del derecho real debe reunir tres condiciones, a saber: "1) ser hecha por el propietario de la cosa; 2) que las partes, es decir, el tradente y el adquirente tengan la capacidad legal necesaria; 3) que la tradición se haga por título suficiente para transmitir la propiedad (arts. 2601 y 2602, 2609).

(10) El Registro es público para el que tenga interés legítimo en averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, limitaciones e interdicciones inscriptas delegando en las disposiciones locales la determinación de "la forma en que la documentación podrá ser consultada sin riesgo de adulteración, pérdida o deterioro". La finalidad de las inscripciones y anotaciones en el Registro de la Propiedad Inmueble es la publicidad a los efectos de que se conozca la situación jurídica del bien. La función de publicidad se cumple sólo para quienes pretenden conocerla.

(11) Tena Arregui, Rodrigo, *Responsabilidad civil del notario*. Ponencias presentadas por el notariado español a las XI Jornadas Iberoamericanas, Buenos Aires, Argentina, 2004.

(12) La inexactitud en la certificación genera la responsabilidad del Estado en tanto el perjuicio sea producto de la actividad administrativa y ésta, a su vez, pueda considerarse un ejercicio objetivo de la función. La responsabilidad surge cuando la inexactitud se traslada al plano externo a través de los medios de publicidad de los asientos. La jurisprudencia sobre la cuestión ha dicho: "... No basta que haya una anotación errónea por ser divergente de la realidad extraregistral, sino que el registro debe haber emitido un certificado que refleje un error determinante del daño. Quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su ejecución irregular" CS 2001=2/27 ED 192-576.

3. Importancia del estudio de títulos

Es indiscutible la importancia que tiene en el quehacer notarial y para el tráfico jurídico inmobiliario la tarea de estudiar los títulos y antecedentes dominiales. Ello responde a distintas normas que se conectan entre sí y las más importantes son los artículos 3270¹³, 4009¹⁴ y 1051¹⁵, 902, 909, del Cód. Civil, y el artículo 4¹⁶, 34 y 35 de la ley 17801.

Se consagra en este aspecto la doctrina mayoritaria, en contra de la posición que se contenta con la fe pública registral, que considera suficiente que el tercero adquiera de quien figura como titular registral para reconocer su buena fe... “Si el comprador no se preocupa de verificar las condiciones del título, de adquirir su bondad, la ley no cubre su negligencia: la mejor prueba de tal preocupación estará dada por la realización del estudio de los antecedentes dominiales del inmueble”¹⁷.

La buena fe exigida al tercero adquirente no es la mera fe-creencia del hombre de la calle, sino la buena fe-diligencia o “buena fe-creencia que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho, que deriva de una situación aparente...”, la apariencia sólo justifica la protección de los terceros en la medida en que se produce su error excusable. Una diligencia razonable aconseja un estudio de títulos cuidadoso, que pueda determinar la bondad o revelar la existencia de vicios en la cadena de transmisiones, pues aun cuando no exista norma expresa que lo imponga, la prudencia surge de conjugar lo dispuesto en los arts. 512, 902, 909 y 1198 del Cód. Civil, ponderando que nuestro régimen jurídico no recoge el principio de la fe pública registral. Si la invalidez proviene del antecedente por un vicio susceptible de ser conocido al realizarse el estudio de títulos, no efectuado dicho examen, el tercero tampoco puede pretextar buena fe.

(13) “Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”.

(14) “El vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor”.

(15) “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; *salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso...*”

(16) “La inscripción no es convalidante ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”.

(17) Highton, Elena, “Solución a algunos problemas que plantea el Art. 1051 del Código Civil”, *La Ley* 1980-D-290. Así también CNCiv, Sala F, *LL* 1980-D-290 “No obstante no existir disposición legal que exija a los escribanos los estudios de títulos, la cantidad de problemas notariales suscitados indica la imprescindible necesidad de que los escribanos agoten los medios a su alcance para dar garantía de los actos que pasan ante su presencia”. Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984. “El escribano es responsable ante el cliente y frente a terceros –si en este último caso ocasiona un acto ilícito– por el defectuoso estudio de títulos [...] La buena fe contenida en el artículo 1051 demanda un comportamiento activo del subadquirente, que debe proceder con cuidado, previsión, prudencia, diligencia, etc. El estudio de títulos es necesario siempre a fin de que ese obrar activo del tercero pueda considerarse culpable, salvo que se demuestre que dicho examen habría sido irrelevante. El deber jurídico calificado de estudiar títulos es primordial a efecto del fiel y acabado cumplimiento del quehacer notarial”.

Le son aplicables los principios establecidos en el art. 902 del CC, y que un grado de diligencia razonable le hace necesario efectuar un estudio de títulos para que se configure la buena fe creencia, que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección de la ley¹⁸.

3.1. Teoría y práctica del estudio de títulos

El estudio de títulos comprende el análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras públicas y expedientes judiciales o administrativos que corresponda, mediante un examen exhaustivo de todos los titulares anteriores y de las circunstancias por las que obraron hasta hallar a un título traslativo, desde cuya fecha haya transcurrido el término prescriptivo que determinan los artículos 4015 y 4016 CC.

Sin perjuicio de que los títulos declarativos deben referenciarse, ello no implicará la dispensa de la obligación de continuar el estudio hasta llegar a un título traslativo, por lo cual el estudio podrá eventualmente abarcar un lapso superior al determinado en las disposiciones legales citadas¹⁹.

Su teoría es una formulación construida por el resultado de principios receptados por una abundante labor doctrinaria y jurisprudencial.

Distintas cuestiones encadenadas al estudio de títulos serían: 1) el deber funcional y la obligación contractual; 2) naturaleza de las funciones y/o actividades del escribano; 3) trascendencia e importancia de la función notarial; 4) trascendencia de la escritura pública; 5) el artículo 1051 del Código Civil y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial; 6) la fe pública registral; 7) la responsabilidad del notario²⁰.

Las leyes del arte de un estudio de títulos consisten en marcar los vicios de que adolezcan los antecedentes. El énfasis o displicencia que cada referencista

(18) CS 1986-12-11. "Inverfin Cía. Financiera S. A. c. Prov. de Bs. As.", LL 1987-C, 144. CS. "Terrabón S. A. c. Prov. de Bs. As.", LL 1999-A-506. La creencia de estar obrando de acuerdo a derecho es indispensable para obtener la protección de la ley "aun cuando en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires no existe en esa época obligación directa impuesta por la ley a los escribanos de efectuar el estudio de títulos antes de autorizar el otorgamiento de escrituras de transmisión dominial, el tribunal a partir del precedente de Fallos 306:2029, no comparte la aplicación absoluta del criterio según el cual la ausencia de estudio de títulos no exime de responsabilidad estatal por errores registrales ni la atenúa en ningún caso, para que se configure en el adquirente del derecho la buena fe creencia, que consiste en la impecable convicción de estar obrando con arreglo a derecho y que constituye presupuesto indispensable para obtener la protección de la ley (en igual sentido P.257.XXIV, 'Phalarope S. A. c. Santiago del Estero', 2/6/94; M. 442.XXII 'Martínez, Hugo O. c. Buenos Aires' 19/12/1995)".

(19) El estudio de títulos debe abarcar: SUJETO: Titularidad y sus limitaciones (condiciones suspensivas, resolutorias, etc., todo lo que reste o menoscabe la firmeza de la titularidad). Facultades y capacidad de disposición. OBJETO: la cosa objeto de la transmisión. Sus alteraciones a través de la titulación y sus estados de realidad. CARGAS O GRAVÁMENES DE LA FINCA, su vigencia o cancelación NATURALEZA Y EXTENSIÓN DEL DERECHO QUE SE TRANSMITE.

(20) Abella, Adriana, "Estudio de Títulos", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, 1990.

aplique a su estudio es netamente subjetivo e irrelevante mientras se exterioricen los defectos de los antecedentes conforme el orden legal.

La tarea del estudio de títulos nos lleva de la mano al estudio de las normas que regulan la ineficacia e invalidez del acto jurídico y del documento. Analizaremos los casos frecuentes de observación y las distintas formas de saneamiento.

4. Ineficacia y nulidad del acto jurídico

Para Alterini, Cifuentes, Zannoni, ineficacia es un concepto más amplio que abarca diversas situaciones en las que los actos carecen de vigor, fuerza o eficiencia para lograr sus efectos. Dentro de estas situaciones queda incluida la nulidad, de manera que la ineficacia tiene un alcance general que comprende también supuestos de ineficacia, como la caducidad, resolución, rescisión, revocación, cumplimiento de la condición, inoponibilidad, etcétera ²¹.

La invalidez del acto jurídico está ligada a los elementos o presupuestos esenciales del mismo ²².

Morello denomina “ineficacia estructural” a la nulidad o invalidez, e “ineficacia funcional” a la ineficacia en sentido estricto [...] debe reservarse el término “ineficacia” para los supuestos en los cuales exista un obstáculo extrínseco impeditivo de la producción de los efectos ²³.

En esta posición el acto será inválido cuando no produzca efectos propios por adolecer de un vicio presente en el momento de su concertación y será ineficaz cuando, no obstante ser válido, no produzca alguno o todos los efectos que le son propios, sea entre las partes o respecto de terceros, por una causal o evento posterior a su celebración, como el acaecimiento de una condición, el cumplimiento de un plazo, la revocación de un acto, etcétera.

El acto jurídico válido puede ser revocado, rescindido, resuelto o ser inoponible con relación a ciertos terceros, dejando de producir efectos propios en razón de una causal que hace su aparición en un momento posterior a la celebración ²⁴.

La revocación es una causal de ineficacia en virtud de la cual el autor de la manifestación de voluntad, en los actos unilaterales, o una de las partes en los actos bilaterales, retrae su voluntad, dejando sin efecto el contenido del acto o

(21) Alterini, Jorge y otros, *Teoría de la Ineficacia*, Ed. LL, p.11. Cifuentes, *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, p. 570.

(22) Una corriente doctrinaria considera que la nulidad es una sanción legal mediante la cual el acto pierde los efectos propios en virtud de una causa originaria, o existente en el momento de la celebración. Cifuentes en Belluscio-Zannoni, *Código civil y leyes complementarias*, t. 4. Llambías, *Tratado. Parte General*, t. II. Borda, *Tratado. Parte General*, t. II, n° 1234. Otra corriente minoritaria entiende que no es más que un remedio jurídico, con un procedimiento técnico legal para salvar las imperfecciones del acto jurídico o hacerlas operar en medida limitada, resguardando determinados intereses. Nieto Blanc, “Consideraciones sobre el concepto de invalidez”, LL 104-1014.

(23) Morello, *Ineficacia y frustración del contrato*, ed. ED, p. 20.

(24) Lorenzetti, “Ineficacia y nulidad del objeto de los contratos”, *Rev. Derecho Privado* N° 8, 1995, p. 162.

la transmisión de algún derecho. Por la revocación el acto deja de producir efectos *ex nunc*, para el futuro, a partir de la expresión de voluntad del autor de revocar, quedando entre las partes y frente a terceros los efectos ya producidos del acto.

La rescisión es la causal de ineficacia por la cual un acto jurídico queda sin efectos para el futuro en razón de existir acuerdo entre las partes o de la voluntad de una de ellas autorizada por la ley o convención.

La resolución opera en razón de una causa sobreviniente que extingue retroactivamente los efectos del acto. Así como ejemplos frecuentes, la resolución puede operar en forma facultativa (arts. 1203 y 1204 CC), automática (arts. 553 y 555 CC) u opcional (arts. 1202, 1366 CC). Los efectos operan retroactivamente, *ex tunc*.

5. Supuestos frecuentes de dominio revocable

Según el artículo 2663: “Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título”.

Jorge Alterini dice que la condición resolutoria puede operar como manifestación fundamental del dominio revocable. El autor menciona supuestos de dominio revocable permitidos por el Código Civil: A) condición resolutoria explícita: además de la permisión genérica en tanto las condiciones no encuadren como prohibidas según las reglas de los arts. 530, 531, 542 y del supuesto de la compraventa bajo condición resolutoria del art. 1371, puede agregar para los inmuebles el pacto comisorio explícito (arts. 1203, 1204, 3^{er} párr. y 1374), el pacto de retroventa (art. 1366), el pacto de mejor comprador (art. 1369), la cláusula de arrepentimiento cuando se hizo tradición de la cosa y fue estipulada a favor del vendedor (art. 1373); la reversión de las donaciones (art. 1841) y la revocación de donaciones por supernacencia de hijos (art. 1868). B) Condición resolutoria implícita [...]: la inejecución de los cargos impuestos al donatario o legatario (arts. 560, 562, 1850, 1857, 3774, 3841, 3842), la ingratitud del donatario o legatario (arts. 2667, 1858, 3843) [...] La facultad resolutoria implícita por incumplimiento. C) Plazo resolutorio explícito ²⁵.

La revocación del dominio transmitido por medio de un título revocable a voluntad del que lo ha concedido se efectúa por la manifestación de su voluntad, a excepción del pacto comisorio en la compraventa, el cual no obra la revocación sino en virtud del juicio que la declare, cuando las partes no estén de acuerdo en la existencia de los hechos de que dependía, o cuando se trate de una condición resolutoria impuesta en caso de ingratitud del donatario o legatario, y a la inejecución de las cargas impuestas a estos últimos (arts. 2665, 2666, 2667).

Según el art. 2670, “Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el an-

(25) Llambías-Alterini, Jorge, *Código Civil Anotado*, tomo IV- A- Derechos reales, Abeledo Perrot, Bs. As., p. 477.

tiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbre o hipoteca con que la hubiese gravado el propietario poseído, o el tercer poseedor, pero está obligado a respetar los actos administrativos del propietario poseído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho”.

La revocación retroactiva del dominio permite recobrar el inmueble libre de todas las cargas y aunque se halle en poder de sucesores particulares ²⁶.

6. Nulidad e inexistencia

Zachariae fue el autor de la teoría de la inexistencia, refiriéndola especialmente al matrimonio, después la recogieron Aubry et Rau y de Francia se extendió a otros países. Para los franceses, la noción no está ligada a las normas positivas ni se encuentra su fuente en ellas, sino que proviene de la naturaleza misma de las cosas.

El acto inexistente es un acto no sucedido para el derecho. El acto inexistente es sólo la apariencia de un acto jurídico y no llega a serlo por ausencia de alguno de los elementos esenciales relativos al sujeto, al objeto o a la forma.

En nuestro país la doctrina y la jurisprudencia están divididas. Una parte la recepta, mientras que otra considera que es inútil pues las normas sobre nulidad son suficientes para privar de efectos al acto que se considera inexistente.

La teoría de la inexistencia ha tenido acogida jurisprudencial para los supuestos del acto otorgado sobre la base de un mandato falso; el acto no extendido en protocolo; de una hipoteca atribuida a quien no era el propietario; firma apócrifa del vendedor en una escritura de compraventa antecedente ²⁷; la falta de autorización del notario en la matriz; la falta de autorización del notario en la copia de escritura ²⁸.

La inexistencia del acto jurídico puede ser peticionada judicialmente por el interesado en cualquier instancia del proceso, por cualquier persona aun por aquella que fuera culpable, y los jueces pueden aplicarla de oficio.

El acto inexistente no produce efecto alguno y no puede el tercer adquirente ampararse en el art. 1051.

(26) Alterini, en ob. cit., p. 487 dice : “El subadquirente no puede dejar de conocer las cláusulas revocatorias por estar en el mismo instrumento público [...] o en el de los antecesores del disponente, habida cuenta que creemos que la investigación de títulos no debe detenerse en el título del disponente”.

(27) CNCiv., Sala F, 17/8/79, LL 1980-D-290.

(28) Anzola, Nicasio, *Lecciones elementales de derecho civil colombiano*, t. II, p. 441, citado por Cifuentes, *El negocio jurídico*, Ed. Astrea, 1990, dice “... es importante señalar que el término invalidez tiene correspondencia con el de nulidad, y suele usarse indistintamente. No obstante, es diferente el sentido semántico, pues *nullus* se compone de: *ne* o sea ‘NO’, y *ullus*, vale decir ‘alguno’ (no alguno), por lo cual etimológicamente, nulidad e inexistencia se confunden; jurídicamente, nulidad tiene un alcance distinto de inexistencia, y equivalente a invalidez”.

7. Nulidad e inoponibilidad

La inoponibilidad es la ineficacia del acto respecto de determinadas personas que pueden desconocerlo como si no existiera.

Se diferencia de la nulidad en que la ineficacia del acto es *erga omnes*, incluidas las partes y los terceros. En la inoponibilidad el acto tiene eficacia entre las partes y algunos terceros, pero respecto de otros es ineficaz.

La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por la inoponibilidad en los casos de actos celebrados en fraude de los acreedores (art. 965 CC); el contradocumento no asentado en la escritura matriz que no puede oponerse a los sucesores a título singular (art. 996); la falta de inscripción en los registros inmobiliarios con relación a terceros interesados de buena fe (art. 2505 CC); las donaciones inoficiosas²⁹ y legados que excedan la porción disponible no afecta a los herederos forzosos (arts. 1830, 1831, 3537 y 3600)³⁰; los actos de disposición sobre el dominio revocable no se pueden oponer al dueño anterior (art. 2670), etcétera.

El fundamento de la inoponibilidad del negocio jurídico radica en la protección particular que la ley quiere brindar a ciertos terceros, llamados terceros interesados, en la necesidad de brindar seguridad jurídica.

La doctrina que recepta la teoría de la inoponibilidad ha entendido que se trata de un supuesto de ineficacia establecido por la ley, independiente de la invalidez. La prescripción de la acción de inoponibilidad es de diez años contados desde la celebración del acto (art. 4023 CC).

8. Distinción entre la nulidad e ineficacia del acto jurídico

La distinción entre nulidad e ineficacia tiene especial importancia en la práctica pues la ley protege al subadquirente de buena fe y a título oneroso en los supuestos de nulidad (art. 1051 del CC) y no en los supuestos de ineficacia del acto jurídico en sentido estricto.

También es posible la confirmación del acto nulo o anulable de nulidad relativa (art. 1059 del CC), situación que no es posible tratándose de actos ineficaces, así como tampoco es posible convertir el negocio jurídico inválido, lo que es discutido con relación a los actos ineficaces³¹.

(29) Llambías-Alterini, *Código Civil Comentado*, IV-A Reales, arts. 2670-486. La acción de reducción no tiene como objetivo la resolución de las donaciones inoficiosas, sino que se las declare inoponibles al heredero perjudicado.

(30) CNCiv., Sala E, 9/12/988 U:C:M: y otros R:V:C:S., JA 1989-II-176. "No cabe la menor duda que cuando el antecedente de la posterior enajenación es una donación, la claridad de la disposición del artículo 3955 CC tal como ha sido interpretado a partir del fallo plenario de la Cámara Civil del 11 de junio de 1912, impide admitir otra interpretación. Es que quien adquiere un inmueble ante donación, difícilmente pueda aducir buena fe, pues, desechada la posible invocación del error de derecho (arts. 20 y 923 CC), sabe que se halla expuesto a la reivindicación consiguiente a una posible acción de reducción, por imperio del precepto recordado, con lo que aun en la hipótesis de sostener que la nueva redacción del art. 3955 CC, el tercero no podría ampararse en la excepción de su última parte.

(31) Nieto Blanc, "Ineficacia y nulidad", ED 116,731. El autor admite la conversión de los actos ineficaces y como ej. art. 2984 del CC.

9. Clasificación de las nulidades

Es importante reflexionar sobre la clasificación de las nulidades, tarea que no resulta sencilla por la diversidad de fuentes que han confluído en nuestro Código y por algunos vacíos en su sistematización e imprecisiones contenidas en algunos textos doctrinarios. La trascendencia que tiene ello en el tema que nos ocupa merece que los abordemos brevemente para solucionar los conflictos.

En tal sentido, las nulidades se clasifican en:

- Nulidades expresas y nulidades implícitas o virtuales (art. 1037)
- Nulidades manifiestas y no manifiestas (art. 1038)
- Nulidades completas o totales y nulidades parciales (art. 1039)
- Nulidades de actos nulos y nulidades de actos anulables (arts. 1041 a 1046), o nulidades de pleno derecho y dependientes de juzgamiento
- Nulidades absolutas y nulidades relativas (arts. 1047 y 1048) ³²

9.1. Nulidades expresas y nulidades implícitas o virtuales

Dispone el art. 1037 del Código Civil: “Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen”.

La invalidez tiene carácter excepcional y la nulidad sólo se admite cuando aparezca claramente establecida por el legislador, debiendo optarse en la duda por la validez del acto ³³.

En la doctrina y jurisprudencia, una posición admite la existencia de nulidades tácitas, virtuales o implícitas en el derecho argentino y otra niega su existencia.

Segovia expresó que era posible hallar nulidades expresas y nulidades implícitas. Llambías sostiene que el art. 1037 no exige que la sanción de nulidad esté expresamente consagrada en la ley. El sentido del precepto sólo indica que esa sanción siempre deriva de la ley y no de la voluntad de los jueces, que no podrán arbitrar, para invalidar un acto, causas que no estén efectivamente incorporadas, siquiera de una manera tácita, al ordenamiento legal ³⁴.

El art. 18 del Código Civil es una norma general y ordena: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”.

Para Zannoni la nulidad genérica establecida en el art. 18 no implica contravención con el art. 1037 ni otorga al juez la potestad de crear nulidades virtuales. Esta nulidad decretada en general se considera parte integrante de todas las normas de carácter prohibido, evitando la necesidad de establecer en cada una de ellas la sanción correspondiente ³⁵.

(32) Cifuentes, *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires.

(33) SCBA, 15/3/49, *LL.*, 54-383; CNCiv., Sala C, 16/10/76, *ED*, 71-206; *id.*, Sala A, 6/6/53, *JA*, 1953-III-443; CCiv2ºCap, 9/12/35, *JA*, 52-827; CNCom., Sala D, 23/8/82, *ED*, 103-48.

(34) Llambías, *Derecho Civil. Parte general*, t. II, p. 570.

(35) Zannoni, Eduardo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 219.

Es claro que las nulidades son expresas y legales y que los jueces no pueden crear supuestos de nulidad que no deriven de la ley.

9.2. Nulidades manifiestas y no manifiestas. Actos nulos y anulables

El art. 1038 dispone: “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 tanto las nulidades dependientes de acción son aquellas que dependen antes de circunstancias de hecho que de la disposición del derecho y que requieren de la apreciación del juez³⁶.

En algunos casos el vicio ha sido objetivamente determinado, es rígido –al decir de Llambías–, no depende de una apreciación judicial que resulte indispensable para descubrirlo. El vicio es definido, o mejor, es taxativo porque está prefigurado por la ley, que a priori dispone la invalidez del negocio que se celebrara mediante tal vicio. De ahí que se haya sostenido que la nulidad es manifiesta en los casos que después el Código enuncia como actos nulos, porque no se requiere sentencia para que dejen de producir sus efectos normales, bastando al juez comprobar el vicio que los invalida, el cual se presenta ostensible, patente a la vista.

En el acto anulable el vicio es objeto de constatación, el acto presenta aparentemente reunidos los presupuestos de validez, pero hay un vicio que “está oculto, agazapado en la estructura compleja del acto jurídico”.

Se ha dicho que asimilar los actos nulos a las nulidades manifiestas y los anulables a las no manifiestas no da la verdadera razón de la distinción entre nulidad y anulabilidad, porque hay que dejar a salvo el supuesto de un vicio generador de nulidad *stricto sensu* que no sea conocible por terceros: puede así darse el caso de buena fe en el tercer adquirente que no conoce la incapacidad de su cocontratante³⁷.

Zannoni dice: “Entre nosotros, los actos nulos hacen referencia al caso en que la ley por sí misma, sin cooperación de ningún otro órgano o poder, reduce a la nada el acto vedado, por ser su defecto rígido, determinado o taxativo, perfilado o dosificado por la norma, sin posibilidad de graduación, y sin que sea necesario hacer una investigación de hecho con la correspondiente prueba que lo acredite.

(36) Cordeiro Álvarez, “Nulidad de los actos jurídicos”, *Rev. Crítica de Jurisprudencia* III, 1934, p. 123.

(37) Alterini, Jorge H., “El artículo 1051 del C.C. y el acto inoponible”, *JA*, doctrina 1971-634. Este autor considera, desde esta óptica, la existencia de actos nulos de vicio manifiesto no ostensible; Del Carril, *Nulidad en Alterini* (dir.), “Las reformas civiles (decr. ley 17.711/68) anotadas”, *ED*, 61-997. Alsina Atienza, en varios de sus trabajos, se ocupó antes y después de la reforma, de probar que podía haber actos nulos de vicio oculto para los terceros, ver: “Retroactividad de la anulación de los actos jurídicos”, *JA*, 1950-II-3 y ss, secc. Doctrina, “La necesidad de la tutela jurídica”, *JA*, 1954-IV-281 y ss; Los derechos reales en la reforma del Código Civil, *JA*, doctrina, 1969-457. Carneiro, “Régimen de las nulidades”, *Revista del Notariado* N° 702, p. 1411, nota 5, acepta la existencia de actos nulos con vicios no manifiestos.

Los actos anulables, en cambio, tienen en la ley solamente un esbozo o un principio de sanción que el juez debe desarrollar o destacar, definirlo y regularlo según las circunstancias del caso, con su criterio y apreciación, se dice, entonces, que el defecto es elástico, indefinido, susceptible de más o de menos graduación.

Los actos nulos, por tanto, están ya prefijados y valorados objetivamente por la norma [...] Los actos nulos se reputan tales, aunque no medie juzgamiento de su nulidad, mientras que los actos anulables se reputan válidos hasta la sentencia que los anula”.

Ello parece contraponerse con el art. 1050: “La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado”³⁸.

En la actualidad la doctrina niega trascendencia práctica a la clasificación de actos nulos y anulables pues el art. 1051 del CC, después de la reforma, deja a salvo los derechos de terceros de buena fe y a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

9.3. Nulidad absoluta y relativa

Vélez se apartó de las fuentes dejando a la doctrina y a la jurisprudencia la tarea de distinguir los casos de nulidad absoluta de los casos de nulidad relativa³⁹.

Es razonable, por lo demás, que la doctrina haya intentado rastrear el pensamiento del codificador en un escrito judicial en que hubo actuado como abogado, años antes⁴⁰, y en el cual se lee: “las nulidades absolutas son aquellas que tienen por causa el interés público”.

Cuando la nulidad es absoluta la ley reduce en este caso lo hecho a un mero acto material sin ningún resultado en el derecho, que no puede ser ni confirmado, ni autorizado, y que no produce ninguna acción ni excepción.

Los fallos judiciales caracterizan la nulidad absoluta como aquella que atenta contra 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 público, de interés general o social; o bien que hay nulidad absoluta

(38) Llambías, *Efecto de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos*, señala que sobre la base del art. 1046 es posible detener los efectos del pronunciamiento de la nulidad de los actos anulables frente a los terceros de buena fe, cuando los derechos de estos últimos han sido adquiridos con anterioridad a la fecha de la sentencia que decreta la anulación de dichos actos, *Tratado. Parte general*, t. II, n° 1889.

(39) Moisset de Espanés, “La nulidad absoluta y su declaración de oficio”, *JA*. 1980-II-164; Cifuentes, *Negocio jurídico*, Astrea 345, p. 627, nota 627. Citado por E. A. Zannoni, en *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, ob. cit.

(40) Conf. Vélez Sársfield, Dalmacio, “Escritos jurídicos”, en *Textos y documentos*, p. 87, en que se produce el alegato del Dr. Vélez Sársfield en la causa de “don Miguel Azcuénaga c/ Vicenta Costa”.

cuando está protegiendo inmediatamente el interés público y de modo mediato el interés privado ⁴¹.

Por el contrario, aquellas leyes dadas en el interés sólo de los particulares, aunque sea sobre poderes o deberes establecidos por el derecho, no causan sino una nulidad relativa, porque esta nulidad se juzga que no interesa sino a aquel en cuyo favor está pronunciada y es por esto que aunque la ley no puede renunciarse ni ser objeto de contratos, sin embargo a sólo el interesado es dado valerse de la nulidad y deducirla en juicio, sin que los tribunales puedan resolver de oficio. Los arts. 1047 y 1048 aluden al interés de la moral o de la ley –siguiendo su fuente, los arts. 1683 y 1684 del CC. chileno, según vimos– de donde el criterio para diferenciar una de otra nulidad debería resultar de la naturaleza del interés en juego. Cuando el vicio trasciende el interés meramente circunstancial individual de los sujetos del negocio, se estaría en una nulidad absoluta ⁴².

Se dice que los actos inválidos son de nulidad absoluta si entran en conflicto con el orden público ⁴³, o cuando la falta de uno de los requisitos esenciales para la celebración de un acto jurídico, que implique una alteración del orden público por resultar notoriamente lesivos los principios generales aceptados en nuestro derecho positivo ⁴⁴.

9.4. Nulidad total o parcial

El art. 1039 estatuye: “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”.

La posibilidad de invalidar una parte del acto o de tenerla por inválida si fuera nula de pleno derecho, dejando incólume la otra parte, depende, según la norma de que esta cláusula o parte sea separable, es decir, de que la invalidación no afecte a la economía del negocio.

La separabilidad no es una cuestión material o mecánica, sino interna o espiritual, en el sentido de que hay que atender a la verdadera intención de los creadores del acto ⁴⁵.

10. Enumeración de los actos nulos

Se puede sostener que son actos nulos que acusan una falla rígida y legalmente determinada con respecto al sujeto (su capacidad), al objeto o la forma ⁴⁶.

(41) Llambías, o. c.; Borda, *Parte General* II, N° 1246; Boffi Boggero, “Nulidad de los actos”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. xx.

(42) Zannoni, o. c., p. 204.

(43) Llambías, *Tratado. Parte General*, t. II, N° 1971. Conf. Borda, *Tratado. Parte General*, t. II, N° 1246; Salvat-López Olaciregui, *Tratado. Parte general*, t. II, N° 2637 –alude a las consideraciones de orden público y a la falta de un requisito esencial de validez–. Cit. por E. A. Zannoni, ob. cit. en 7.

(44) Gurfinkel de Wendy, Lilian N., *Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del C.C.*, pp. 64-65. Cit. por E. A. Zannoni, ob. cit. en 7.

(45) Cifuentes, op. cit., p. 605.

(46) Belluscio, op. cit., p. 699.

Los artículos 1041 a 1044 enumeran diversos casos de actos nulos.

10.1. Análisis de casos frecuentes. Nulidades en razón de la persona

Los artículos 1041, 1042 y 1043 se detienen en los realizados sin capacidad y comprenden todas las hipótesis posibles: incapacidades de hecho absolutas y relativas, e incapacidades de derecho.

Así, por ejemplo, son nulos los actos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria; los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez; o por personas a quienes la ley les prohíbe el ejercicio del acto de que se trate.

Ejemplos son los actos celebrados por los representantes de los incapaces (arts. 54, 55, 57, 135, 136, 140, 148, 59, 494, 443, 397, 433, 468, 475, y cc.)⁴⁷. Es frecuente el acto de venta por parte del menor emancipado de una cosa recibida a título gratuito que, según el art. 136, se realizará por subasta pública. Pero no debemos descartar la aplicación del art. 442, conforme al cual puede dispensarse la venta en pública subasta cuando la venta privada fuera más ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria o en la plaza no se pueda obtener mayor precio con tal de que el que se ofrezca sea mayor que el de la tasación⁴⁸.

El art. 1160 CC establece que no pueden contratar quienes están excluidos de hacerlo con personas determinadas, o respecto de cosas especiales ni aquellos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado o contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordato con sus acreedores⁴⁹.

Según el art. 1043: Son igualmente nulos los actos otorgados por personas a quienes por este Código se prohíbe el ejercicio del acto de que se trata. En general puede sostenerse que los actos que contravienen las prohibiciones de los arts. 297, 450, 465, 475, 1361, 1490, 1441, 1443, 1918, 1807 y 1808, entre otros, son nulos.

El art. 1361 prohíbe al padre la compra de los bienes de sus hijos que están bajo su patria potestad, aunque sea en remate público. La sanción legal está

(47) Los padres como administradores de los bienes de los hijos bajo patria potestad pueden realizar libremente todo acto conservatorio de ellos pero requieren autorización judicial para los actos de disposición de bienes de titularidad de los menores (art. 264 quáter inc. 6). Los padres necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros. El art. 298 dice: "Igualmente necesitan autorización judicial para enajenar ganado de cualquier clase que formen los establecimientos rurales, salvo aquellos cuya venta es permitida a los usufructuarios, que tienen el usufructo de los rebaños".

(48) Es de aplicación el plenario CNCiv., 2/11/54, JA 1955-1-166.

(49) El quebrado por el desapoderamiento y la intervención del síndico resulta en interpretación de la doctrina reciente un incapaz de hecho limitado.

dispuesta por el art. 299 CC, respecto de los actos cumplidos por los padres en violación a las prohibiciones contenidas en los arts. 297 y 298.

El art. 1805, como una excepción al art. 279 del mismo cuerpo legal, nos dice: “El padre y la madre o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean”. En tal caso no existen limitaciones; se entiende que sólo se está beneficiando al menor.

Recordemos especialmente, por ser caso frecuente, la prohibición para comprar del art. 1361 aplicable al albacea (inc. 3º)⁵⁰, la compra por el mandatario de lo que se le ha encargado vender y la extensión del 1361 a las cesiones (arts. 1441, 1443) y a la permuta.

Son nulos de nulidad relativa los actos otorgados por incapaces de hecho y también los supuestos de incapaces de derecho que menciona el art. 1361, inc. 1º, 2º, 3º y 4º y el art. 1918.

Son nulos de nulidad absoluta los negocios concluidos por personas a quienes se prohíbe su realización que menciona el art. 1361 inc. 5º y 6º⁵¹.

La jurisprudencia dijo: La nulidad del contrato resulta inequívoca por contravenir la prohibición expresa del art. 1361, inc. 6º, del Cód. Civ. Se trata de un acto nulo de nulidad absoluta (arts. 1043 y 1047). Pero la nulidad o mejor, el vicio relativo al sujeto, no resulta del título mismo, de la literalidad del contrato, sino que exigirá prueba extrínseca: por ejemplo, las constancias del expediente judicial en que actuó como apoderado del vendedor o de su contraparte, el testimonio del poder, etc. Todo indica que, en la hipótesis, el juez debe – y no sólo puede– declarar la nulidad, “con independencia del interés privado en juego, pues la solución se toma a impulsos de un interés superior”⁵². “La necesidad de una investigación previa para resolver acerca del verdadero carácter de la nulidad no impide que, una vez comprobada, resulte absoluta e insusceptible de confirmación”⁵³.

10.2. Nulidades en razón de la forma

La doctrina clasifica a los actos en tres categorías con relación a la forma exigida por la ley: a) actos solemnes absolutos; b) actos solemnes de solemnidad relativa; y c) actos formales no solemnes.

Según el art. 974 del Código Civil: “Cuando por este Código o por las *leyes especiales* no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzguen convenientes”.

La libertad de formas es el principio para la exteriorización del consentimiento y son excepciones a la norma del 974 los artículos 975, 976 y 977⁵⁴.

(50) CNCiv., 2ª, Sala G, 5/3/81, LL 1981-C-117.

(51) CNCiv., Sala B, 17/10/72, ED, 49-417, id., Sala F, 28/10/71, ED 41-534, id., id., 19/3/63, ED, 4-596, y JA, 1963-IV-336.

(52) Ver votos del Dr. Boffi Boggero en fallos de la CNCiv., Sala C, 26/12/56, LL 86-743 y del 25/10/57, LL 90-296. Conf. Boffi Boggero, *Tratado*, t. 1, & 312, p. 733.

(53) CS 17-3-89 sumario Aoo49638.

(54) Establecen: el art. 975: “En los casos en que la expresión por escrito fuere exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba”; el art. 976 dispo-

Por el art. 986: “Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad”.

Cuando Vélez legisla sobre la forma de los contratos, en el art. 1183 establece: “Cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma”⁵⁵.

La norma establece la escritura pública bajo pena de nulidad en determinados supuestos por razones de interés general. El hecho de que la ley 17711 haya quitado del artículo 1184 “bajo pena de nulidad” no significa que no siga existiendo la sanción de nulidad expresada en los arts. 976, 977, 986 y 1183 y cc.

El art. 1184 del CC, en el inciso primero dice: “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: [...] Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro”.

Observaciones frecuentes en contravención a esta normativa:

- La cesión de derechos hereditarios por instrumento privado homologado.
- La cesión de boleto realizada por el adquirente en subasta (una vez adquirido el dominio).
- La estipulación a tercero post protocolización de actuaciones de la adquisición en subasta.
- La adquisición en venta directa o en licitación en la quiebra.
- Partición judicial o mixta de comunidades con afectación a propiedad horizontal.
- Las particiones y adjudicaciones a no comuneros.
- La protocolización de actuaciones judiciales de un juicio de escrituración.
- Las donaciones de inmuebles por acuerdos privados homologados judicialmente.

En este último caso la ley requiere para la existencia del acto jurídico, por tratarse de un acto formal *ad solemnitatem* absoluto, la escritura pública. El art. 1044 del Código Civil establece que, al ser nulos los instrumentos, queda sin efecto el contenido si éste dependía para su validez de la formalidad exclusivamente ordenada por la ley.

También tienen ese efecto las donaciones de inmuebles o de prestaciones

ne: “En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo”.

El art. 977 establece: “Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente”.

(55) Véase Nuta, Ana; Abella, Adriana; Navas, Raúl, “Nulidades instrumentales provenientes de la violación del artículo 1184 del Código Civil”, *RN* 929, 197 y sgte. El artículo se conecta con los mencionados arts. 975, 976 y 977 del Cód. Civil. Es que en los supuestos en que la seguridad jurídica es importante (importancia económica y social), las formas instrumentales no pueden ser suplidas.

periódicas o vitalicias realizadas por acta judicial (art. 1810, Cód. Civil) o la transacción de derechos litigiosos no presentada al juez de la causa (art. 838, Cód. Civil).

En los actos solemnes de solemnidad relativa, la omisión de la forma priva al acto de sus efectos propios, y así los contratos enunciados en el art. 1184 del Cód. Civil, “que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada, pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública”. Válido en cuanto de ello deriva la obligación de otorgar escritura pública (art. 1185) ⁵⁶.

El incumplimiento de la exigencia formal provocará que el negocio en cuestión se mantenga en el ámbito estricto de los derechos personales u obligaciones, desprovisto de toda eficacia real hasta tanto sea elevado a escritura pública.

También serán anulables, pero de nulidad absoluta, los negocios formales solemnes concluidos mediante el instrumento exigido si éste es anulable ⁵⁷.

Puede ocurrir que se registren estos documentos por no existir un adecuado ejercicio de la calificación registral pero ello no sana el vicio, por lo explicado precedentemente.

“Si bien la facultad calificadora del Registro de la Propiedad Inmueble sobre la forma de los actos jurídicos alcanza tanto a los documentos notariales cuanto a los documentos judiciales, ella se estrecha en el campo de los documentos judiciales, si se lo compara con el resto de los instrumentos que tienen acceso” ⁵⁸.

En ese contexto, es necesario recordar que en el sistema registral argentino “la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciera según las leyes (art. 4, ley 17801). No puede suplir la función jurisdiccional la formalidad de la escritura pública para los actos mencionados.

10.3. Actos nulos en razón del objeto

Los actos de objeto prohibido son nulos. El art. 953 comprende los supuestos que quedan incluidos en el art. 1044, el cual establece que son nulos los actos jurídicos “cuando fuese prohibido el objeto principal del acto”. Las cosas fuera del comercio, los hechos imposibles, prohibidos, ilícitos o inmorales, así como los actos sin objeto, son inválidos ⁵⁹.

(56) Véase CNCiv., Sala C, “Karjournianis, Nicolás s/ suc. del 31/10/75, ED, 65-129.

(57) Salvat-López Olaciregui, *Tratado. Parte general*, t. II, N° 2636. Ver Cifuentes, *Negocio jurídico*, p. 636.

(58) CSMendoza, Sala III, “G. M. L. s/ rec. jerárquico”, 28/6/96, LL 1997 A-14.

(59) Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. As., 30/3/82, “Pinto, Jorge Raúl c. Poder Ejecutivo”. Demanda contencioso administrativa. El error en el objeto fue tratado y la Corte de la Provincia de Buenos Aires distinguió entre el error *in corpore* (art. 927 del CC) con la obligación de restituir conforme el art. 1052, del error *in nomine* o falsa *demostratio*, o sea, error en la determinación y en la descripción.

En las escrituras de transmisión, modificación o constitución de derechos reales inmuebles se debe cumplir los extremos previstos por las leyes de catastro y de registro en observancia del principio de determinación o especialidad.

Distinguimos errores frecuentes que se producen en las escrituras públicas, que son meramente accidentales y que podemos encuadrar en el artículo 928 del Código Civil, cuya enumeración no es taxativa y puede ampliarse para circunstancias análogas. Si no existió error en el objeto (error *in corpore*), que en los términos del artículo 927 del CC “anula el acto” y hubo únicamente una falsa *demonstratio* que por sus características resulta indubitable, se procederá a su rectificación.

Las disposiciones registrales admiten que habiendo error en la designación del inmueble objeto del acto se subsane por escritura aclaratoria ⁶⁰.

11. Enumeración legal y ejemplificaciones de los actos anulables

En una rápida síntesis de la enunciación que contiene el art. 1045, se puede decir que los actos anulables son los que adolecen de estos vicios:

- a) Incapacidad accidental (falla en el discernimiento).
- b) Incapacidad de derecho desconocida.
- c) Prohibición ignorada del objeto del acto.
- d) Vicios de la voluntad (error, dolo, violencia) y el acto jurídico (simulación).
- e) Instrumentos anulables.

Es claro que, al igual que los actos enunciados en los arts. 1041 a 1044 –nulidad de pleno derecho–, la lista del art. 1045 es ejemplificativa y puede haber otros casos además de los comprendidos en él.

12. Invalidez del acto y del documento

Distinguimos la nulidad del acto, contenido, y la nulidad del documento, continente.

El acto o negocio jurídico instrumentado bajo la forma de la escritura pública guarda su total independencia de ella, y la invalidez de uno no se comunica a la otra y viceversa, salvo que se trate de una prescripción legal formal que haga a la existencia del acto jurídico. Es la nulidad refleja que se propaga

(60) DTR 7/82 Prov. de Buenos Aires. Cuando el error surge del documento pero la tradición se ha efectuado sobre el inmueble objeto del acto notarial, es factible subsanar esta inexactitud por medio de escritura aclaratoria. Artículo 1. Derógase la Disposición Técnico Registral n° 4-69 y la Orden de Servicio n° 3/72. Artículo 2. Es medio idóneo para subsanar el equívoco cometido en una escritura pública de venta, por haberse mencionado erróneamente la designación del inmueble objeto del acto, la escritura aclaratoria, sin perjuicio del cumplimiento del art. 23 de la ley N° 17801. Artículo 3. Regístrese como Disposición Técnico Registral. Notifíquese a las Direcciones Técnicas y de Servicios Registrales, como así también a todos los departamentos de esta Dirección Provincial. Comuníquese a los Colegios Profesionales interesados. Con nota de estilo, elévese a la Subsecretaría de Hacienda, encareciendo su publicación en el Boletín Oficial. Cumplido Archívese.

al acto, cuando éste deba constar en el instrumento indicado por razón de solemnidad absoluta.

En los actos solemnes relativos, por ejemplo en la compraventa entre cónyuges, el acto dispositivo de un demente, etc., la nulidad del acto no acarrea la nulidad del instrumento, que mantiene su fuerza probatoria para otros efectos.

El art. 1044, última parte dice: “Son nulos los actos [...] cuando dependiesen de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos. Las causales que determinan la nulidad del instrumento surgen, entre otros, de los arts. 980, 981, 983, 985, 986, 988, 998, 1004, 1005, 3607, 3622, etcétera ⁶¹.”

13. Invalidez de la escritura pública

Existen en nuestro derecho dificultades metodológicas y de armonización en las normas que legislan las nulidades del acto jurídico y el conflicto se agudiza al tratar el tema de las nulidades instrumentales. Las nulidades están reguladas en la ley de fondo, son expresas y de interpretación restrictiva.

El Codificador regula: a) las nulidades de los actos jurídicos en los artículos 1037 y siguientes; b) con respecto a los requisitos y las formalidades con que debe celebrarse el acto notarial, legisla de los instrumentos públicos (arts. 980, 981, 983, 985, 988, 989, 990), de las escrituras públicas –especie dentro del género instrumentos públicos– y de los vicios de las escrituras en los arts. 998, 1004 y 1005; c) disposiciones en materia de actas notariales protocolares y de protocolización (arts. 984, 1003, 1035, inc. 3º, 1211, 3129, 3636, 3637, 3690 y ss.) y extraprotocolares (arts. 1035, inc. 2º y 3666 y concordantes); d) no establece sanción expresa por la falta de la firma del notario autorizante de la escritura pública. Para una corriente doctrinaria la escritura es inexistente y, para otra, es nula de nulidad absoluta.

La nulidad de la escritura pública corresponde:

a) En razón del autor, por falta de competencia, falta de investidura o falta de firma.

b) En razón de los sujetos instrumentales, por la falta de firma de las partes, de los testigos, falta de capacidad o de firma, falta de firma a ruego cuando corresponda.

c) Por defectos de forma: falta de designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, nombre de los otorgantes; si no se extendió en protocolo y que no se halle en la página donde según el orden cronológico debía ser hecha (arts. 998, 1004 y 1005).

La obligación que asume el notario es la de autorizar una escritura pública válida y queda obligado a ese resultado. La invalidez instrumental impide que el instrumento produzca sus efectos propios.

La invalidez de la escritura pública está determinada por la ley de fondo. Los

(61) La falsedad instrumental apareja la nulidad del acto que requiere un tipo de instrumento: CNCiv., Sala D, 2/9/74, ED, 58-323. Véase SCBA, 18/11/80, JA, 1981-II-339.

recaudos formales que señala la ley local no contemplados en la ley de fondo no podrán, en caso de inobservancia, acarrear la invalidez del instrumento.

Es importante distinguir la nulidad del instrumento ⁶² de los meros errores materiales. Muchas de las observaciones frecuentes del documento notarial son defectos, perfecta y válidamente subsanables por nota marginal o escritura complementaria.

13.1. Anexión de documentos habilitantes

La falta de anexión de los documentos habilitantes no causa la invalidez de la escritura (arts. 1003 y 1004 texto ley 15785). Se puede subsanar obteniendo la documentación necesaria y agregar por escritura complementaria. Si fuera documentación de una sociedad se puede acudir a los legajos registrales o a la documentación agregada en otras escrituras.

Distinta situación se presenta cuando el representante actúa sin representación; el acto es nulo. Puede tratarse de un acto celebrado sin autorización del legitimado porque el apoderado carece de facultades para realizarlo o ejerce las que resultan de un apoderamiento inválido por defecto de forma ⁶³.

13.2. Nulidad por falta de firma en la escritura

Atendiendo a los sujetos instrumentales, la falta de firma de las partes o de la firma a ruego si corresponde, o de la firma de los testigos del acto cuando su presencia fuese requerida, es causal de nulidad.

El art. 988 del CC dice: “El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno o algunos de los cointerésados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto sería de ningún valor para todos los

(62) CCiv. 2/8/1898 I. 553. Es importante la doctrina francesa que entiende que debemos distinguir la ausencia de la formalidad requerida por la ley para la validez del acto solemne cuya falta ocasiona nulidad absoluta, de cualquier otro defecto del instrumento por vicios de las formalidades, que debe ser interpretada como nulidad relativa. La forma de los contratos solemnes tiene por papel principal la protección de un contratante que necesita ser aconsejado por un notario y, en consecuencia, la acción tiene un plazo de prescripción de diez años, es confirmable y subsanable. Ponencia de Calay y nota de Glasson. Consultar CCiv. 26/4/1869. La sentencia de 1896 señala el punto de partida del plazo de prescripción decenal desde el día del documento, salvo que el contratante sea incapaz. *Lecciones de Derecho Civil. Parte General*, vol. 1, Henri y León y Mazeaud-Jean Mazeaud. Traducción Luis de Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Jur. Europa América, Bs. As., 1960.

(63) Zinny, Mario Antonio, *Últimas desventuras de Bonselbante*, p. 59, sostiene que cumplidos los diez años no puede negársele a quien así adquirió el inmueble, el justo título ni la buena fe [...] y la buena fe porque el defecto de invalidez de la transferencia no se encuentra en el título de éstos, ni en sus antecedentes, que son los que se verifican al estudiarlos, sino en la propia transferencia que mal pudo controlar el adquirente, salvo que la forma fuere defectuosa, y extendimos los supuestos mencionados a los casos de documentación habilitante que no obra agregada al protocolo y no puede hallarse, y en todos dejamos a salvo la buena fe del adquirente, que la ley presume (art. 4008, nota art. 3999) y en igual sentido, Pelosi, Horacio, “Subsanación de defectos en la documentación habilitante por la prescripción corta”, RN 941 –173. Versión escrita de la exposición del autor en el XLII Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira. Academia Nacional del Notariado, noviembre 2001.

que lo hubiesen firmado”. El art. 1004, agrega: “... son nulas las escrituras que no tuvieren [...] la firma de las partes”.

La razón de ser de esa doctrina radica en la circunstancia en que el consentimiento dado por los que suscribieron lo fue con la condición de que los demás también se obligaran; faltando la firma de éstos, el negocio jurídico no advino y sólo puede hablarse de proyecto de negocio jurídico [...] la ausencia de firma de una de las partes comparecientes, tratándose de actos bilaterales o multilaterales, acarrea otra necesaria consecuencia de tal invalidez jurídica, el instrumento público es nulo ⁶⁴.

Es evidente que la escritura pública que documenta un acto jurídico, no firmada por las partes, tiene como sanción legal la nulidad del instrumento. La distinción que hacemos se presenta en el caso de que la escritura documente más de un negocio jurídico y falte la firma de una de las partes de uno de los negocios, o si la firma que falta no es de las partes del negocio.

Solari Costa concluye que: “... si la firma que falta en una escritura no es de ninguna de las personas partes en el negocio instrumentado, la misma adolece de una invalidez parcial, por lo que el instrumento no queda invalidado totalmente sino con respecto al acto donde se encuentra la omisión y se convalida y rescata el acto que contiene todas las firmas, pues la invalidez parcial no lo afecta [...] Al margen quedan las responsabilidades del notario por la irregularidad de mencionar un compareciente que no firma [...] La falta de esa firma en la escritura no sólo no incide en el negocio jurídico, sino tampoco en la validez formal total del documento público” ⁶⁵.

Nuta admite la nulidad parcial del instrumento y dice: “... que no sería posible de nulidad instrumental cuando se documentan actos simultáneos en una misma escritura y falta la firma de alguna parte de uno de los actos, constando la firma de las partes del otro acto, pues cuando Vélez prevé la nulidad siempre está pensando en un acto jurídico para cada escritura pública. Para justificar lo dicho, basta leer algunos artículos del Código Civil, como ser el 1001, cuando dice ‘... la naturaleza del acto...’, el 1004 cuando dice ‘... testigos del acto...’, el 999 cuando dice ‘... Que dará fe del acto...’, etc. Vélez sólo se refiere a un acto y desde luego, si respecto del mismo faltare alguna firma esencial, el acto sería nulo” ⁶⁶.

La jurisprudencia sobre el tema dijo: “Si una escritura matriz no fue firmada por el representante de la acreedora hipotecaria es nulo, pues no se ha cumplido con la forma exclusivamente ordenada por la ley (art. 1004 CC), en lo que concierne a la formalidad de las firmas de todas las partes otorgantes del acto prevista –entre otras– bajo esa sanción. Trátase de nulidad absoluta

(64) Spota, Alberto, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, vol. 3, Depalma, 1958, p. 236.

(65) Solari Costa, Academia Nacional de Notariado, XLVI Seminario Laureano Moreira, noviembre 2003, menciona la opinión en el seno de la Academia. En opinión estricta, Pelosi, Horacio y Cerávolo, Francisco. En opinión contraria por la validez en el supuesto, Etchegaray, Acquarone, Casabé, Falbo, Carminio Castagno.

(66) Nuta, A. y otros, “Venta e hipoteca. Su problemática en las instrumentaciones simultáneas”. En *Curso de Derecho Notarial*, directora Nuta, Ad Hoc, Bs. As., mayo 1999.

del instrumento (Conf. Llambías, *Tratado. Parte general*, II-I. Cifuentes, *El negocio jurídico*, p. 619. Pelosi, *El documento notarial*, p. 2859, dicha nulidad es manifiesta y debe ser declarada de oficio (art. 147 del CC), ya que aparece patente en el acto, resulta del título mismo. Se trata de una nulidad parcial, que sólo comprende a la parte de la escritura que se refiere al mutuo, ya que este contrato es un negocio independiente del de compraventa, siendo perfectamente separables dentro de la escritura única. Si se los juntó sólo por razones prácticas, concurre el requisito de la última parte del art. 1039 del CC. El título de dominio del comprador sobre el inmueble adquirido no queda perjudicado...”⁶⁷.

14. Anulabilidad del instrumento público

Son anulables los instrumentos públicos por declaración de falsedad cuando tuviesen enmiendas, o alteraciones en partes esenciales no salvadas al final (art. 989 CC.). La falsedad externa se presenta cuando el cuerpo del instrumento en sí mismo es adulterado materialmente en todo o en parte. La falsedad interna o intrínseca es la referida al contenido sustancial, ideológico o inmaterial del documento.

El instrumento público tendrá la fuerza de auténtico, hasta que la sentencia se pronuncie por su falsedad. Al decir de Demolombe, la necesidad de que la ley ofrezca a las partes un medio para constatar derechos y hechos sin necesidad de producir prueba, justifica ampliamente esta normativa⁶⁸.

La última parte del art. 1045 tiene correlatividad con el art. 1044, si el instrumento es anulable será vulnerable el acto por medio de la sentencia que decreta su anulación⁶⁹. Ejemplos de esta especie son señalados en el art. 989, que declara anulables los instrumentos públicos cuando alguna de las partes los arguye de falsedad en el todo o en parte principal, o tienen imperfecciones no salvadas.

15. Formas de saneamiento

15.1. Confirmación

El art. 1059 del CC define la confirmación como “el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto...”.

La confirmación es un acto o negocio jurídico destinado a convalidar los vicios de otro acto anterior, que por ellos estaba sujeto a una acción de nulidad.

La confirmación es la manifestación de voluntad expresa o tácita mediante la cual se sana la invalidez relativa del acto cumplido.

(67) CNCiv., Sala C, “Rodella c/ Neofin”, 30/6/86. Sumario C0001105.

(68) Sup. Corte Prov. de Bs. As., 9/11/1993, “Faiazza, Elba v. Ochoa de Alda de Caiola, Victoria M.”, JA 1995-I-síntesis. En un instrumento público lo que hace plena fe, hasta su redargución de falsedad, es la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero no si son veraces las manifestaciones que alguno de los intervinientes en el acto efectuó al mismo.

(69) Borda, *Tratado. Parte General*, t. II 1243.

La doctrina mayoritaria acoge la confirmación de los actos nulos o anulables de nulidad relativa, descartando la de los actos nulos o anulables de nulidad absoluta ⁷⁰.

El acto de confirmación es un negocio jurídico integrativo, unilateral de declaración o de actuación que puede ser otorgado por la parte que tiene derecho a evocar la nulidad, por acción o por excepción, y es necesario que haya cesado la causa o causas de la nulidad del acto y que el acto de confirmación no adolezca a su vez de nulidad.

La confirmación puede ser expresa o tácita. Requisitos formales del acto de confirmación expresa son que contenga referencia sustancial al acto que se confirma; que se mencione el vicio que lo invalida; que se manifieste el propósito de repararlo y que cumpla con igual solemnidad a la exigible en el acto que se confirma.

La confirmación expresa sólo es posible por medio de instrumentos escritos. El art. 1062 del CC dice: “La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma, y con las mismas solemnidades que estén exclusivamente establecidas para el acto que se confirma”.

Según el art. 1063 del CC, la confirmación tácita es la resultante “de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad”. La doctrina en general coincide en el sentido de que aquélla puede provenir también de conductas ajenas a la ejecución del acto ⁷¹.

La confirmación es retroactiva; el art. 1065, en su primera parte, dice: “La confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al día del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad”. El principio de los efectos retroactivos de la confirmación tiene sentido si se acepta que se trata de un negocio de segundo grado con función declarativa.

15.2. Ratificación

La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente ⁷².

El saneamiento opera al cumplirse con la legitimación de la que carecía el que obró sin tenerla, ya sea porque obró por sí, prescindiendo del legitimado, o actuó por este último sin que le hubiera apoderado o excediendo el apoderamiento. En este sentido, el art. 2304 dispone: “Cualesquiera que sean las cir-

(70) Segovia, *El Código Civil*, t. I, nota 3 al art. 1060, p. 289, advierte que el art. 1059 (1060 de su numeración) debió expresar “nulidad relativa” a diferencia de su fuente directa Aubry-Rau, porque éstos admitieron que las nulidades absolutas eran confirmables. Práctica en *Revista Notarial* n° 779, p. 1173.

(71) Salvat, op. cit., pp. 786/787 en N° 2683; Llambías, op. cit., p. 664 en N° 2060; Cifuentes, op. cit., p. 683 en N° 392.

(72) En la parte final de la nota al art. 1059 del CC, Vélez dice: “La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente” y en el art. 1935 CC, “la ratificación tácita del mandato equivale a la aprobación de lo hecho por otro”.

cunstancias en las cuales una persona hubiere emprendido los negocios de otra, la ratificación del dueño del negocio equivalen a un mandato, y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante...”⁷³.

No es factible la ratificación de los actos inválidos con sustitución de persona, porque en este caso la invalidez del acto es absoluta y tampoco es posible en supuestos de inexistencia.

15.3. Convalidación

Conforme el art. 2504 del CC: “Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución”.

Una aplicación específica de la convalidación se incluye en el art. 1330, segundo párrafo del CC, que al tratar la invalidez de la venta de la cosa ajena (como propia) establece: “Queda también cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida”.

Los efectos saneatorios de la convalidación se producen automáticamente por la adquisición posterior, lo que conforma una diferencia con la confirmación que exige la voluntad expresa o tácita del titular de la acción de nulidad o anulabilidad relativas (art. 1059 y sigs. del CC).

La convalidación opera con efecto retroactivo para el tiempo de la transmisión o constitución en tanto no afecte derechos de terceros

Se subsana por convalidación: el acto inválido sin autorización del legitimado (con o sin sustitución de persona) y el inválido con autorización del legitimado⁷⁴.

15.4. Teoría de la apariencia

El art. 1051 del Código Civil dice: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable”.

El saneamiento legal es al subadquirente de buena fe⁷⁵ y a título oneroso, porque entre las partes del acto la nulidad prospera.

(73) Véase Alterini, Jorge, *Teoría General de las Ineficacias*, ed. La Ley, Bs. As. Para Llambías, la ratificación es “la aceptación de lo manifestado por otro a nombre nuestro sin autorización para ello”. Alterini advierte que la definición de Llambías se refiere exclusivamente a la ratificación del mandato, pero no comprende a la ratificación de otros actos jurídicos. Por eso Betti y Díez Picazo son más certeros pues no circunscriben el concepto de ratificación al ámbito del mandato, en la línea conceptual más amplia la ratificación además de superar la falta o insuficiencia de apoderamiento, también comprende en su función saneatoria a los actos otorgados a nombre propio sin contar con la legitimación al efecto. En la Argentina parece ser el criterio de Buteler, José A., véase *Clasificación de las nulidades de los actos jurídicos*, Córdoba, 1939, p. 200.

(74) Alterini, o. c.

(75) La buena fe exigida por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias es la buena fe diligencia (arts. 512, 902 y 1198) que requiere el estudio de títulos y antecedentes, ello siempre que los vicios del título fueran evidentes al llevarlo a cabo.

La teoría de la apariencia hace jugar distintas normas del Código Civil y, entre ellas, a) supone mala fe en el poseedor el vicio de forma en el título (art. 4009); b) es necesaria la tradición traslativa de la posesión por título suficiente para transferir el dominio (arts. 599, 2601 y 2602); c) la falsificación de asientos y de la escritura no puede perjudicar al verdadero dueño (arts. 4 y 34 de la ley 17801).

Quedan fuera de los supuestos del art. 1051 las transmisiones: 1) del demente cuando la demencia no sea notoria (art. 473, 2 p. en cuyo caso queda amparado el adquirente de buena fe); 2) el acto del heredero aparente (art. 3430); 3) las transmisiones *a non domino*.

En los supuestos en que no intervino el verdadero propietario la doctrina y jurisprudencia entienden que quien adquiere es titular con justo título (por falta de legitimación del transmitente conforme el art. 4010) y si es de buena fe y está en posesión del inmueble durante 10 años, conforme el art. 3999, adquiere por prescripción corta ⁷⁶.

Si se trata de un caso de abuso de confianza o de despojo por violencia o clandestinidad, participo de la corriente que excluye del amparo al subadquirente de buena fe a título oneroso, que señala el artículo, y sostengo que se aplican los arts. 2778 y 2778 interpretados *a contrario sensu*.

15.5. Prescripción liberatoria

Descartamos aplicación del instituto para la acción de nulidad absoluta y la excepción de nulidad absoluta y relativa por cuanto sólo prescribe la acción de nulidad relativa, sean los actos nulos o anulables, en el plazo común de diez años, salvo que la ley fije plazos menores (art. 4023 CC).

De este modo, la acción de dolo, violencia y simulación prescribe a los dos años (art. 4023) y la acción de nulidad de los actos otorgados por incapaces prescribe a los dos años (art. 4031).

La nulidad del acto de disposición sin el asentimiento conyugal en los casos en que es requerido por el art. 1277 del CC para quienes sustentan que la nulidad es relativa, prescribe a los diez años.

El principio general es que los plazos suelen considerarse a partir de la realización del negocio inválido, principio aplicado a toda prescripción liberatoria.

La acción de nulidad absoluta es imprescriptible.

15.6. Prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva es un modo, no sólo de adquirir el dominio, sino también de otros derechos reales. El fundamento del instituto –al igual que la prescripción liberatoria– es consolidar situaciones fácticas, como medio de

(76) La nota del artículo 3999 es por demás explicativa y dice: “... La prescripción que determina el artículo, no es rigurosamente de adquirir: la cosa está ya adquirida con título y buena fe. La prescripción en tal caso no hace más que consolidar la adquisición hecha, poniendo al que la ha obtenido al abrigo de toda acción de reivindicación”.

favorecer la seguridad jurídica, dando certeza a los derechos y poniendo en claro el patrimonio, con lo cual se propende a la paz y al orden social.

Se agrega también un profundo contenido social, puesto que frente al no uso de los inmuebles por el propietario, se le hace perder el derecho, confiéndoselo al que realmente lo hace producir (art. 2510 CC).

Clases

Prescripción corta

Para la prescripción adquisitiva corta es necesario que el adquirente tenga justo título, buena fe y posesión continua, pública, pacífica e ininterrumpida durante el plazo de 10 años (art. 3999 CC).

Prescripción larga

Para la prescripción larga basta la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante el plazo de 20 años (arts. 4015 y 4016 CC) ⁷⁷.

Al poseedor de mala fe no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión.

15.7. Conversión del acto jurídico

Cuando el acto o negocio no reúne las condiciones necesarias para valer como tal, pero satisface las de otro negocio, puede valer con los efectos de este último por la llamada conversión, respondiendo al principio de la conservación de los actos jurídicos. La doctrina admite la conversión material o formal.

La conversión material se presenta cuando el negocio se convierte en otro sustancialmente distinto, como la donación en préstamo.

La formal, cuando queda el mismo negocio, pero con forma diferente ⁷⁸.

Son ejemplos de conversión formal las señaladas en los arts. 987 del Código Civil: “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...” ⁷⁹ y 3670: “El testamento cerrado que no pudiese valer como tal por falta de alguna de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo, si estuviere todo él escrito y firmado por el testador”.

Debe imperar el principio de conservación del acto jurídico y el criterio de interpretación del juez debe ser amplio en estos casos con la finalidad de que las partes puedan probar el acto y, en su caso, demandar la forma legal exigida.

(77) Ver Mariani de Vidal, *Derechos Reales*, t. 3, cap. 5 -284, 5ª ed., Zavalía.

(78) Véase Betti, *Teoría general*, p. 379; Cariota Ferrara, *El negocio jurídico*, N° 90, p. 312; Santoro Passarelli, *Doctrinas generales*, N° 54, p. 310.

(79) Para la doctrina mayoritaria, la falta de firma del escribano no cuenta ni siquiera con la posibilidad de la conversión formal del art. 987 del CC. y más aún para quienes se enrolan en la teoría de la inexistencia del acto jurídico, que consideran que éste es uno de los casos. La jurisprudencia en distintos fallos se pronunció admitiendo la conversión aun sin la firma del escribano, o sea, sin la autorización. “Juri, F. c/ Murdoch, J.”, LL 1975 A, 476.

15.8. Renuncia

La renuncia en sentido amplio es el acto jurídico por el cual se hace abandono de un derecho propio, cualquiera sea la índole de éste; en sentido restringido, es el desprendimiento que hace el acreedor de alguna de sus facultades, pero manteniendo su carácter de acreedor ⁸⁰.

La renuncia es un acto jurídico unilateral, una suerte de abdicación o enajenación ⁸¹, de interpretación restrictiva (art. 874 CC).

Puede ser hecha por actos entre vivos o por disposición de última voluntad, a título gratuito u oneroso. Por ser un acto jurídico es necesario: a) la capacidad del otorgante; b) un objeto, consistente en un derecho susceptible de ser renunciado; c) la forma, en los casos en que es exigida ⁸².

Son irrenunciables los derechos cuando está en juego el orden público, como la renuncia a una herencia futura antes de la apertura de la sucesión (art. 3311 CC); la acción a pedir la división del condominio indefinidamente (art. 2693 CC); el derecho de prescribir para lo sucesivo (art. 3965 CC); el derecho a la acción de colación o de reducción antes de la muerte del donante y, en general, los derechos vinculados a las relaciones de familia.

Existen supuestos frecuentes de contratos sujetos a ineficacia, que provocan inseguridad en el tráfico jurídico; por ello es conveniente tener presente que es posible renunciar:

1) En la donación, a) a la acción de reducción que tienen los herederos, fallecido el donante (arts. 3537 y 3955); b) a la acción de revocación de las donaciones por incumplimiento de los cargos y c) a la de reversión del donado (art. 1845).

2) En la dación en pago, la acción del art. 787.

3) En la permuta, los copermutantes pueden renunciar al derecho que reconocen los arts. 1489 y 2128.

4) En la compraventa, el derecho por pacto de retroventa (art. 1366) y al derecho de mejor comprador (art. 1369).

5) El pacto de revocabilidad en el dominio fiduciario conforme el art. 17, últ. párrafo de la ley 24441, es renunciable.

16. Anomalías que no se pueden conocer por el estudio en los antecedentes

Por exhaustiva que fuera la búsqueda en los antecedentes, hay un amplio margen de anomalías que no se llegan a conocer.

- Venta realizada por mandatario cuyo mandante había fallecido.
- Venta realizada por mandatario cuyo mandato había sido revocado.
- Escritura otorgada por demente o incapaz.
- Escritura otorgada bajo amenazas o mediante violencia.

(80) Llambías, *Obligaciones* III, N° 1852.

(81) Ver notas del codificador a los arts. 964, 3345, 3351 CC.

(82) El art. 872 dice: "Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas..."

- Firma apócrifa de una de las partes.
- Venta simulada en perjuicio de tercero.
- Falta de veracidad respecto del estado civil del enajenante.
- Escritura autorizada por escribano pariente de alguno de los otorgantes (art. 985 Código Civil).
- Escritura autorizada por escribano suspendido.
- Escritura autorizada fuera de demarcación territorial.
- Firma falsificada del escribano.

17. El notario no responde

Según los fallos jurisprudenciales, en apretada síntesis señalamos que no hay responsabilidad del escribano en las siguientes situaciones:

- Falta de capacidad o vicios del consentimiento que no pudo detectar.
- Falsedad de las declaraciones de las partes.
- Retroacción de la quiebra.
- Poderes exhibidos revocados que no fueron notificados debidamente.
- Negocio documentado sobre cuestiones controvertidas en doctrina.
- Cargas o gravámenes no publicitados.
- Falta de concordancia del inmueble entre la realidad y la descripción de título y catastro.
- Existencia de restricciones en los inmuebles.