

## Apariencia jurídica \*

### Doctrina

*En virtud de la apariencia jurídica, la escritura por la que se somete un inmueble al régimen de propiedad horizontal afectada de nulidad por falta de firma de algunos comparecientes persiste en el mundo jurídico por cuanto objetivamente, regula la vida de las unidades funcionales que se supone prescribieron el dominio por sucesivas transferencias, en razón de haber transcurrido cuarenta y nueve años desde la fecha de la misma, y subjetivamente se lo reconoce como ordenamiento.*

### Antecedentes

La escribana M. A. C. de S. consulta respecto de una escritura de reglamento de copropiedad y administración en la que se dice que comparecen el titular de dominio junto con otras quince personas en sus caracteres de “adquirentes”, circunstancia que no fue acreditada.

Vendida una unidad del inmueble (agosto de 1999) –no aclara la consultante si hubo respecto de esa unidad ni de ninguna otra transmisiones anteriores (se supone que sí, dado el tiempo transcurrido)–, la escribana que debía intervenir informó que no se podía autorizar la escritura, por cuanto del estudio de títulos surgió que en la escritura de reglamento de copropiedad faltaba la firma de tres comparecientes al acto en carácter de adquirentes, lo que causaba la nulidad absoluta y manifiesta (nulidad instrumental).

---

\* Dictamen elaborado por los escribanos **Luisa C. de Leonardis de Conforti** y **Horacio L. Pelosi**, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 30/5/2001. Se incluye, asimismo, la opinión del escribano **Armando Verni**.

Ante esta situación, los copropietarios solicitaron a la consultante un estudio y dictamen sobre la referida escritura de reglamento y las escrituras traslativas de dominio de las unidades funcionales.

### Consideraciones

No caben dudas de que nos encontramos con un inmueble compuesto de pisos y departamentos, conforme a un plano de subdivisión, los que funcionan en forma independiente y con distintos titulares de dominio de los mismos (esto es suposición por el tiempo transcurrido pero no aclarado en la consulta).

Cada unidad se encuentra perfectamente determinada. Existe como tal y en tal carácter se encuentran incorporadas esas unidades como objeto al mundo y tienen un valor económico.

El titular de dominio (también se da por supuesto que suscribió la escritura) manifestó su voluntad de someter el inmueble al régimen de propiedad horizontal, pero al faltar la firma de algunos de los comparecientes y conforme a los arts. 988 y 1004 del CC, estaríamos frente a un documento nulo por razón de los sujetos instrumentales (conf. clasificación de Carlos A. Pelosi en *El Documento Notarial*, Bs. As., 1980, pág. 300).

Frente a esta circunstancia debe procurarse encontrar la posibilidad de rescatar la validez de las transmisiones de las unidades y, a través de ellas, respecto del reglamento.

Se supone, dado el tiempo transcurrido, que al reglamento siguieron escrituras de venta de unidades funcionales, en las que los originales y posteriores adquirentes fueron aceptando el mismo y aun en el propio terreno de la realidad, no cabe duda de que ese reglamento rigió y rige la vida del consorcio, más allá de la falta de firmas. En consecuencia, es dable procurar una interpretación que contribuya a la justicia y seguridad jurídica.

Estamos ante un tema de apariencia jurídica “considerada por la doctrina como una situación jurídica [...] un hecho (que) antes de revelarse a sí mismo, hace aparecer otro fenómeno de forma tal que parece real, en tanto que real es sólo aquel hecho y no el fenómeno aparente” (Guillén, Horacio P., “Nulidad y apariencia” *LL*, t. 1984-A, pág. 772).

La apariencia relacionada con el tema de las nulidades en los actos jurídicos adquiere una singular importancia, puesto que el acto viciado, en tanto no sea atacado, y en definitiva se decrete su invalidez, estará dando ante los terceros una sensación de realidad, y será necesario para la protección de los derechos de éstos, cuya buena fe el derecho no puede dejar de tener en cuenta, darle a esa apariencia de validez el efecto correspondiente. Demogue (citado por Alsina Ateiza en *Efectos jurídicos de la buena fe*, pág. 26) sostiene que “La apariencia razonable de un derecho debe, en las relaciones con los terceros, producir el mismo efecto que el propio derecho”.

Para Von Tuhr existe íntima relación entre apariencia y legitimación, y expresa que “los medios que sirven de prueba para el ejercicio del derecho a veces tienen significación ulterior en cuanto permiten que se realice un acto válido de disposición aunque su autor sólo aparentemente tenga la titularidad

del derecho. También en este sentido se habla de legitimación” (citado por Guillén en op. cit., quien toma la cita de Ladaria Caldentey, Juan, en *Legitimación y apariencia jurídica*, Ed. Bosch, Barcelona, 1952, pág. 19).

Autores como Angelo Falzea delimitan el concepto de apariencia, distinguiéndolo de los de buena fe y del error y descartando que las situaciones en que aparece aquélla, como situación objetiva, deben correlativamente ser acompañadas por la presencia de los últimos, en la faz subjetiva; o sea, que debe descartarse que el error o la buena fe en el tercero sean elementos necesarios para configurar la “fattispecie” de apariencia.

Para otros, como Alsina Atienza, se trata de diversos aspectos del mismo fenómeno. Este autor define la apariencia como “... la ausencia oculta e imposible de conocer de un derecho subjetivo o de una circunstancia que es condición esencial para que exista...”, por error común “... la creencia más o menos unánime difundida en toda la sociedad, acerca de un determinado estado de hecho...” y por buena fe “... la creencia excusable de un sujeto determinado, en la realidad de un hecho que no existe. El simple cotejo de estas tres noticias permite establecer que la apariencia es el estado objetivo, que se traduce subjetivamente en buena fe y ésta, generalizada, en error común”. El error común sería la buena fe, considerada objetivamente, una especie de buena fe colectiva (citado por Guillén en ob. cit., pág. 774).

La ley prefiere el interés sobreveniente sólo en los casos en que el titular del negocio haya obrado sin acierto por un error que tenga su causa en una situación objetiva que sea idónea para justificarlo, así lo entiende Guillén, de conformidad con Falzea.

En la apariencia, el error debe ser causado por una situación fáctica que tenga una entidad tal, capaz de hacer caer en error a cualquier sujeto medio de la comunidad. Y esta circunstancia se da en el supuesto que nos ocupa, dado que los distintos adquirentes de unidades han entendido siempre comprar y vender “unidades en propiedad horizontal, perfectamente determinadas y nunca partes indivisas de la totalidad de un inmueble ni ninguna otra cosa”.

La función jurídica de la apariencia, ante situaciones en que la ley debe elegir en medio de un conflicto de intereses igualmente válidos, es considerar si ha habido una situación sobre la que se ha producido un error excusable, y como esta situación es la fuente de la legitimación del acto, si faltase conduciría al acto directamente a la ineficacia. La función jurídica, entonces, sería conferir al acto la facultad de producir sus efectos propios, obviando la ineficacia (conf. Guillén, ob. cit., pág. 775). Agrega este autor que la diferencia entre el error como vicio del consentimiento y el error excusable en la apariencia radica en la función que ambos cumplen; en el primer caso conduce a la ineficacia; en el segundo, al saneamiento.

Si lo que antecede es aplicable a la transmisión de derechos que en realidad no se tienen, parece que no quedarían dudas respecto de la constitución del estado de propiedad horizontal, en el que si bien el referido acto está afectado de un vicio, la intención ha quedado plasmada y no causa perjuicio ni detri-

mento de ningún derecho, ya que es la misma persona la que otorgó el acto y luego transfirió por unidades lo que le pertenecía en el todo.

Cabe señalar, por otra parte, que conforme al art. 2524, del CC, el dominio puede adquirirse por prescripción, con lo que no puede negarse la posibilidad de que los respectivos adquirentes lo hayan hecho por ese medio. Podrá decirse que hubiera sido necesario tramitar el respectivo proceso de usucapión, mas en este aspecto es conveniente recordar el instituto de la prescripción corta, muchas veces olvidado. Del juego armónico de los arts. 3999, 4006, 4008 y 4010 del CC, resultará que el adquirente de unidades, después de transcurridos diez años, contando con justo título (que sería la respectiva escritura) puede repeler cualquier acción, sin necesidad de tramitación alguna. Y si tiene un justo título respecto de una unidad, ¿cómo podrá sostenerse que no hay propiedad horizontal?

Es interesante recordar el fallo de la C.N.Civ., Sala F, en autos “Paiuzza, Domingo J. B. y otros c/ Montenegro Cabezas, Francisco A. R. y otros” (*Revista del Notariado* 818), en el que se estableció que: 1) “A partir de la ley 13512 las unidades de un edificio podían ser destinadas a la venta en propiedad horizontal, y por ende, objeto de posesión con la intención de adquirir el dominio por el transcurso del tiempo. 2) Que es admisible la usucapión respecto de unidades que forman parte de un edificio no dividido en propiedad horizontal, si cada unidad tiene particularidades que lo hacen perfectamente divisible. 3) Para usucapir es necesario acreditar en forma plena y acabada que se ha poseído la cosa efectivamente de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpidamente y con *animus domini* el bien que se pretende usucapir...”.

El Dr. Alterini, en el Código Civil anotado, tomo IV-A, opina que si un edificio no sometido al régimen de propiedad horizontal tiene unidades distintas, independientes, que son partes del todo, pero que permiten poseer, “desconocer la posesión de parte de ese inmueble importaría desconocer la realidad”.

La reforma al art. 1051 CC del año 1968 también recepta la apariencia jurídica (aunque limitada en su interpretación más generalizada).

Nos encontramos, pues, ante la aparente existencia de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, hay un consorcio de hecho que se rige por el reglamento cuestionado, y funciona como tal, hay titulares de dominio de las distintas unidades, quienes ejercieron y ejercen en forma pública, pacífica y continua la posesión. Cabe preguntarse si sería justo plantear que esa situación se desmoronara cincuenta años después, como si careciera de cimientos o fuera un castillo de naipes. Los actos jurídicos que se derivaron de ese reglamento son consecuencia de ese fenómeno que externamente se presenta como válido. La teoría de la apariencia es la respuesta dada por el derecho ante la intensidad y rapidez de las relaciones comerciales y la necesidad de sostener situaciones “que necesitan ser defendidas, pues en ellas está la confianza en el tráfico jurídico del ciudadano común de ese tercero de absoluta buena fe que despliega en el comercio diario una honesta diligencia” (Hirsch, León, en conferencia “Introducción a la Teoría General de la Apariencia Jurídica”, publicada en el N° 850 de *Revista del Notariado*).

Para el nombrado, la apariencia jurídica no constituye un fin en sí misma, sino un medio adecuado para encauzar la protección de determinados valores e intereses sociales y “... **es menester que se trate de una apariencia que presente cierta solidez; que sea persistente, no ocasional o fugaz; que sea notoria, que aparezca exenta de contradicción**”.

Coincidiendo con Guillén conceptúa Hirsch que “El efecto esencial de la apariencia es el mantenimiento de un acto jurídico irregular. La apariencia ‘permite salvar la unidad de un acto jurídico’. En este sentido, la apariencia desempeña un papel creador”.

Por último, corresponde señalar que se realizó con detenimiento tratamiento del tema consultado, por lo interesante del mismo, dado que resultando de lo expresado por la consultante que lo solicitado se trata de una consulta que se le hizo, correspondía a ella su evacuación, no siendo de competencia de esta Comisión responder a los requirentes de los escribanos.

## Conclusiones

1. Es perfectamente aplicable “la apariencia jurídica” al caso traído en consulta.
2. Hay una situación fáctica, real, con suficiente permanencia, estabilidad y persistencia, a lo largo de casi cincuenta años.
3. Los distintos titulares de unidades, transcurridos los respectivos plazos legales para la prescripción, han adquirido el dominio de las mismas y pueden repeler cualquier acción conforme art. 3999 y concordantes CC.
4. La situación real no ha producido conflicto de intereses y sí la necesidad de proteger los intereses de todos los consorcistas. Es más, esa apariencia que no se corresponde con la realidad jurídica ha creado verdaderos derechos subjetivos, que deben ser tutelados para no ocasionar una injusticia.
5. La eventual pretensión de nulidad del reglamento de copropiedad no tendría sustento por no derivarse de ella perjuicio alguno ni encontrarse comprometido el orden público.

*Luisa C. de Leonardis de Conforti y Horacio Luis Pelosi*

## Otra opinión sobre el tema

Comparto la derivación de la doctrina del dictamen producido por los escribanos Luisa C. de Leonardis de Conforti y Horacio Luis Pelosi, no así respecto de las nociones siguientes:

I. La primera, en virtud del exiguo reconocimiento a la “teoría de la apariencia jurídica” ya que aceptando su recepción por la reforma al art. 1051 del Código Civil se la pondera limitada en su interpretación más generalizada.

El principio de la apariencia jurídica es interdependiente del de “confianza” y la protección que emana del primero es producto del emplazamiento jurídico que ha producido una situación de hecho que no tiene sustento “real” en la de derecho, pero basada en el estado que produjo en la confianza del

receptor, quien cree en ella con la buena fe que un hombre medio y diligente debe tener y que desconociera la existencia de otros con mejor derecho o que los del transmitente estuvieren judicialmente controvertidos.

Rezzónico, en punto 32, nota 22, de su obra *Principios fundamentales de los Contratos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, menciona a Ripert, que pregunta: “quien guarda el libro secreto donde están escritos los principios, afirmando que no basta invocarlos: es necesario demostrar su existencia, investigar el fundamento, precisar su fuerza, aunque no deja de advertir que su fuerza surge prístina al ser violados”.

Del dictamen se percibe la invocación del principio y en el caso en examen no se demuestra su existencia específica; no obstante se la afirma y al mismo tiempo a la apariencia se la considera limitada en su generalización.

Por mi parte, reflexiono que el Principio de la Apariencia Jurídica estuvo siempre vigente en el Código Civil velezano, volcadas en sus normas su estructura, afirmación compartida por la doctrina “generalizada”. Nuestro Código compendia los principios generales y no es uno del tipo de casuística de Freitas, que tendía a contemplar los casos en especial, por otra parte, de imposible tratamiento y superado en nuestro ordenamiento.

Los principios son anteriores a la norma, existen antes que ella se formule y no surge una mención propia de su existencia sino las alternativas que produce y de la misma forma “como el ser que nace tiene vida física, esté o no inscripto en el Registro, ya que éste sólo confirma civilmente su existencia, así los principios gozan de vida propia y de valor sustantivo por el hecho de ser tales y sin precepto legal que autorice su citación, precepto que, por otra parte, puede existir, como un signo objetivo de recepción del principio”. Rezzónico, p. 76.

En consecuencia, nuestro Código Civil más la reforma de 1968 es rico en la recepción del concepto, en su textualización, y lo derrama en sus normas, como lo apreciamos en los artículos 473, 732, 960, 966, 968, 970, 991, 995, 1046, 1051, 1938, 1967, 2412, 2413, 2422, 3309 y 3430. Más fructífera es su recepción en la legislación comercial. Todos los artículos mencionados presentan una publicidad de estado y posesión jurídica, una intención excluida, un acto posterior a título gratuito, un error común invencible, un efecto *erga omnes*, una presunción de validez, la salvedad de los derechos de terceros, la falta de virtualidad de órdenes reservadas o instrucciones desconocidas, la asunción de responsabilidad producto del desconocimiento por los terceros, es decir, todo un orden coherente que crea el principio de la apariencia jurídica y esto es de doctrina generalizada.

Lo que realmente acontece es propio de todos los principios generales del derecho del que la apariencia no puede ser ajena. Hay supuestos en que la verosimilitud de un acto está confrontada con otros previos o con otros principios, en cuyo caso la doctrina y jurisprudencia en su labor integradora despejará las incertidumbres, por lo menos así se espera, y hará primar uno sobre otro, siendo ejemplo elocuente el mismo 1051 en cuanto a los actos “inesentes” o inexistentes o compra al no propietario verdadero.

II. La segunda, al aseverarse que al faltar la firma de algún compareciente a

una escritura pública conforme a los arts. 988 y 1004 del C.C. nos sitúa frente a un documento nulo por razón de los sujetos instrumentales, conforme a la clasificación que don Carlos A. Pelosi ilustra en *El Documento Notarial*, pero ese acierto, en la consulta en examen, al ser parcial muestra una faz que silencia otra que prima sobre ella y cuyas consecuencias jurídicas son diversas.

Ambas normas pertenecen al título de las escrituras públicas y es verdad que esa omisión las constituye en nulas así como también “por razón de los sujetos instrumentales”, que es el punto 2) del título I-a) de la clasificación del autor mencionado, pero en el supuesto del reglamento de copropiedad y administración en que la forma ha sido especialmente dispuesta, la omisión de la firma conjuga la de la última y la nulidad es el punto 3) de la mencionada clasificación que refiere a los documentos nulos “por razón de la forma”.

La precedente distinción no es meramente de ubicación sino que por el contrario hace al fondo del derecho, ya que la del punto 2), producida en razón de los sujetos instrumentales, para parte de la doctrina de la cual participo, dirige la protección a los mismos y a su interés privado, del que lógicamente pueden prescindir e irradiarle validez, no obstante el vicio presente, ya que la nulidad, en ese caso, será relativa. En tanto, si enrolamos el mismo vicio en razón de la forma, en cuyo cumplimiento hay un interés más allá del privado, un bien jurídico tutelado que es público, que la sociedad está interesada en que dichos actos revistan en forma especial dada exclusivamente por la escritura pública, en que es continente y contenido, la nulidad se califica de absoluta, inconfirmable e imprescriptible (“Invalidéz absoluta e insanable o bien relativa que, mediante los remedios creados por el derecho, puede convaler y sanar”, autor citado, p. 286).

Don Carlos Pelosi lo aclara en página 301, en que fundamenta su tesis referida a que “las nulidades por defecto de forma son relativas”, argumentando cuando “esté impuesta en beneficio del interés particular de las partes. Por la misma razón excluyo aquellos supuestos en que la forma es decretada ‘ad solemnitatem’ porque entonces el rigor formalista deriva de un interés público o social”.

*Armando Verni*