

Estudio de títulos. Nulidad

Dictamen elaborado por la escribana PILAR M. RODRÍGUEZ ACQUARONE, con la colaboración de ROMINA SASSONE, LUCÍA FISCHBARG y VERÓNICA CASTILLO, y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en forma unánime, en sesión del 13/7/2011.

Doctrina

El estudio de títulos implica la elaboración de un dictamen por parte del notario autorizante de la escritura respecto a la inexistencia de vicios o de otras circunstancias intrínsecas o extrínsecas, que puedan derivar en la ineficacia del acto instrumentado. La ausencia de la expresión documental de la mayoría de edad, el estado de familia o el domicilio, el error en el nombre y la falta de pedido de certificado de inhabilitación no constituyen causales de invalidez de la escritura ya que, como se expresó en reiteradas oportunidades, la nulidad de las escrituras debe ser siempre de origen legal y expresa.

Antecedentes

El escribano R. O. L. R. efectúa la presente consulta con relación a una escritura de renuncia de usufructo y venta por él autorizada, respecto de la cual una colega realizó algunas observaciones. Entre las observaciones formuladas se menciona que se consignó en forma errónea el nombre de la renunciante al usufructo, ya que se invirtió el orden del primer y segundo nombre de la misma, y que se omitieron datos personales de la cónyuge del vendedor, esto es, la mayoría de edad, su estado de familia y domicilio, no habiendo manifestado la misma en forma expresa que otorgaba el asentimiento conyugal. De la escritura resulta que la cónyuge del vendedor es “hábil y de mi conocimiento, doy fe”. Asimismo se observa el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 77, incisos a y b, de la Ley 404 y la falta de pedido de certificado de inhabilitación por la renunciante al usufructo. La consulta tiene por objeto determinar si el título es observable.

Consideraciones

Finalidad del estudio de títulos

La interpretación mayoritaria del artículo 1051 del Código Civil entiende que la protección que el mismo brinda al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso es una norma de excepción con relación al principio general que contiene el primer párrafo del mencionado artículo: “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 [...]”. Por ende, tal como expresara el escribano Jaime Giralt Font, la buena fe que requiere la segunda parte del artículo 1051 es una buena fe *activa* puesto que el adquirente debe llegar a la convicción de que todo está en orden, utilizando todo medio que se encuentre razonablemente a su alcance para determinar la inexistencia de vicios que vulneren la eficacia jurídica de su título¹.

El estudio de títulos es uno de los medios para determinar la eficacia jurídica del título que esgrime el disponente. La jurisprudencia ha sostenido que

Estudiar un título significa examinar con sentido crítico el conjunto de documentos que acreditan la existencia de un derecho de alguien sobre una cosa a los efectos de poner en claro cuál es su eficacia para el tráfico, quién es el titular de ese derecho y cuál es su fundamento jurídico y alcance².

1. GIRALT FONT, Jaime, “Conveniencia del estudio de títulos con relación al artículo 1051 del Código Civil”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 747, mayo-junio 1976, p. 635.

2. Corte de Justicia de la Provincia de Salta, Sala Segunda, en autos “Bogar, Héctor Higinio c/ Lovaglio, José Antonio - Reivindicatorio”, del 21/6/1974.

En consecuencia, el estudio de títulos tiene por objeto asistir al escribano en su misión documentadora, destinada a obtener títulos que circulen en el tráfico negocial sin reparos; orientando la investigación en la obtención de la perfección de los títulos de propiedad y sanearlos cuando *fuere necesario* a fin de evitar los riesgos de evicción.

De lo anteriormente expuesto resulta que la finalidad del estudio de títulos es *detectar vicios* que puedan provocar la invalidez de un negocio jurídico. Por tal motivo, solo serán observables aquellos títulos que de una u otra manera contengan vicios que vulneren o afecten *la eficacia jurídica* del negocio que contienen. Cualquier otra observación carece de todo fundamento y utilidad.

Teoría de las nulidades

El artículo 1037 del Código Civil expresa que “los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este código se establecen”. Esta interpretación restrictiva de las nulidades prevista en nuestra legislación de fondo constituye una regla general y se fundamenta en el carácter sancionador de la norma³. Se trata de un sistema riguroso que no permite extensiones ni analogías.

Esta misma regla se aplica en materia de nulidades instrumentales. En tal sentido, la *XXVI Jornada Notarial Argentina*, celebrada en la provincia de Córdoba en el mes de octubre de 2002, aprobó el siguiente despacho: “La nulidad de la escritura pública es de origen legal y expresa”.

Llambías nos enseña que para que los instrumentos públicos sean válidos resulta necesario: 1) Que el funcionario sea capaz; 2) Que el funcionario sea competente; 3) Que el instrumento se otorgue con las formalidades prescriptas por la ley. Sostiene este autor que “el incumplimiento de los requisitos de validez de los instrumentos públicos da lugar a la nulidad o anulación del instrumento”⁴. En el mismo sentido, Alterini sostiene que la falta de cumplimiento de cualquiera de las pautas previstas por el ordenamiento jurídico genera respecto del instrumento público “[...] una sanción específica: privarlo de validez. Esta sanción es, genéricamente, la nulidad”⁵.

En consecuencia, nuestro Código Civil prevé causales de nulidad de los instrumentos públicos en los artículos 980, 983, 985, 986, 988 y 990 y causales específicas de nulidad para las escrituras públicas en los artículos 998, 1004 y 1005. No existen otras causales de nulidad de los instrumentos públicos más allá de las expresamente previstas en el articulado del Código Civil.

Aclarados estos conceptos, pasamos a analizar cada uno de los puntos cuestionados:

1. *Error en el nombre. Falta de expresión documental del estado de familia y domicilio.* Según el artículo 1001 del Código Civil, “la escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorgan, si son mayores de edad [...]”. A su vez el artículo 1004 dispone que:

Son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la

3. RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, tomo II; BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, tomo II.

4. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 1993, tomo II, p. 437.

5. ALTERINI, Atilio A., *Derecho privado. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, p. 347.

firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de trescientos pesos.

De la lectura de la segunda parte del artículo 1004 se desprende en forma clara una regla general en materia de escrituras públicas: “la falla de forma no determina la nulidad de la escritura al menos que así haya sido establecido por la ley”. Llambías sostiene, refiriéndose al artículo 1001 del Código Civil, que

[...] de las menciones indicadas algunas son esenciales y otras no. De la primera índole son las circunstancias de tiempo (fecha) y lugar, así como los nombres de los otorgantes. No son esenciales, en cambio, los demás datos personales cuya omisión no impide determinar la identidad de los comparecientes, si bien el escribano se hará pasible de una sanción disciplinaria por omitirlos.

Las enunciaciones exigidas por el artículo 1001 del citado cuerpo legal tienen por objeto establecer la identidad de los comparecientes y evitar confusiones y homonimias. En el caso planteado no estamos en un supuesto en el cual la escritura no consigna el nombre de los otorgantes, como reza el artículo 1004 antes citado, sino que se trata de una escritura donde se consigna en forma errónea el nombre de la persona que renuncia al usufructo, invirtiendo el orden del primer y segundo nombre de la compareciente. En consecuencia, no se trata de un caso de *ausencia del nombre*, razón por la cual el error en el nombre, no sería causal de invalidez de la escritura y por tanto, no causaría la observabilidad del título. Podríamos calificar el error incurrido por el escribano como una mera inobservancia de esas *otras formalidades* de las que reza la segunda parte del artículo 1004, que no anula la escritura, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que puedan caber al escribano que no actuó con la diligencia suficiente en la redacción escrituraria y control del protocolo.

Estos mismos fundamentos caben aplicarse al supuesto de falta de expresión del estado de familia y domicilio de la cónyuge del vendedor, en virtud de no ser supuestos incluidos dentro de la primera parte del artículo 1004, y quedar también comprendidos dentro de esas *otras formalidades* que deben ser consigna-

das en las escrituras y cuya omisión no puede ser invocada como causal de nulidad del instrumento.

2. *Falta de expresión documental de la mayoría de edad.* De la simple lectura de los artículos 1001 y 1004 del Código Civil, antes transcritos, se advierte fácilmente que la omisión de consignar la mayoría de edad no provoca la nulidad del instrumento. La doctrina mayoritaria entiende que, cuando el legislador utilizó la expresión *mayores de edad*, quiso significar que el otorgamiento debe ser hecho por personas capaces de obrar y que lo que realmente debe realizar el escribano es lo que actualmente se denomina *juicio de capacidad*⁶. Belluscio y Zannoni, en su *Código Civil comentado*, siguiendo a Rodríguez Adrados⁷, expresan: “La obligatoriedad del juicio de capacidad, en el plano normativo, emana de la expresión «mayores de edad» utilizada por el artículo comentado”. En un plano científico no es más que una parte del juicio general de legalidad que el notario está obligado a formular en virtud de su obligación general de actuar conforme a las leyes y, más específicamente, de su calidad de funcionario público encargado de redactar documentos válidos y eficaces.

Esta obligación encuentra su reverso negativo en la que tiene el funcionario de abstenerse de intervenir en todo asunto contrario a la ley, moral y buenas costumbres (arg. art. 11, inc. d, Ley 12.990). Una interpretación literal exegética del artículo 1001 parecería indicar que la única capacidad que debe examinarse es la capacidad de hecho (y ello, aun a pesar de la rígida expresión *mayores de edad*). Sin embargo, ninguna duda cabe acerca de que el ámbito del juicio de capacidad es muy extenso, pues comprende: a) Capacidad de derecho; b) Capacidad de obrar; c) Ausencia de prohibiciones subjetivas; d) Concurrencia de complementos de capacidad, habilitaciones, autorizaciones judiciales, etc. en caso de comparecencia en nombre ajeno, la existencia y suficiencia del poder, el ámbito de la representación legal, e incluso la personalidad jurídica de la entidad representada según su género. En cuanto a la capacidad de hecho, el juicio de capacidad engendra una mera presunción, que opera fuera de los hechos. Por ello la doctrina ha sostenido, con razón, que el juicio del escribano sobre la capacidad del otorgante no acredita una realidad amparada por la fe pública, sino que expresa una opinión, por muy sensata que sea.

En cuanto a la legitimación, debe entenderse la aptitud jurídica del sujeto capaz de obrar para otorgar el acto al que la

6. Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, Dictamen elaborado en base a un proyecto presentado por la escribana Marta M. Grimoldi, aprobado en sesión del Consejo Directivo de fecha 18 de mayo de 1994, Expediente 1103-G-1994.

7. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, “Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de derecho internacional privado”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 761, septiembre-octubre 1978, pp. 1515-1590.

escritura se refiere. Por ello debe precisarse que la obligación del notario, para enjuiciar la capacidad del compareciente, no se reduce a la capacidad jurídica de obrar, ni siquiera para celebrar actos de idéntica naturaleza al que motiva la escritura –vender, comprar, permutar, donar–, sino para otorgar el acto o contrato de que se trate, o más claramente, el acto o contrato al que la escritura se refiere. En realidad, todo queda aclarado, considerando la aptitud jurídica del sujeto en estricta conexión con la escritura que motiva su comparecencia, diciendo simplemente que es capaz para otorgarla⁸.

En consecuencia, la expresión de la mayoría de edad, puede ser reemplazada por otras fórmulas, como *capaces* y *hábiles*, expresiones incluso más amplias que la anterior y que con mayor exactitud califican la capacidad de la persona para el otorgamiento del acto que se instrumenta.

3. *Falta de manifestación respecto del asentimiento conyugal*. Sostener que en la escritura traída a análisis falta el asentimiento conyugal no parece del todo correcto. En la comparecencia se expresa que el señor M. J. L. es casado en primeras nupcias con M. L. B. “quien concurre a expresar su asentimiento”. Si bien del texto de la escritura no se desprende una manifestación o declaración expresa de la cónyuge del vendedor en tal sentido, si aparece su firma, habiendo aclarado el escribano que la cónyuge se encontraba presente y cuál era el motivo de dicha presencia.

Por lo tanto, en la forma o en la técnica de redacción de la escritura puede haber mayor o menor claridad, pero lo cierto es que se menciona a la cónyuge y luego, al finalizar la escritura, se da la lectura del acto y se ratifica el mismo, culminando con la firma de la asistente. En consecuencia, no se puede desconocer la presencia y voluntad de la cónyuge que asiste al acto con la aclaración de que lo hace para *expresar su asentimiento* y firma luego el otorgamiento de la escritura.

El asentimiento conyugal fue ratificado por la firma de la compareciente al finalizar la escritura, y que por la teoría de los actos propios, la señora M. L. B. no puede desconocer *prima facie* el contenido de la escritura de venta que le fue leída y que luego firma, ni mucho menos alegar que no fue su intención al firmar otorgar el asentimiento.

4. *Falta de solicitud de certificado de inhibiciones por la renunciante al usufructo*. La renuncia de usufructo importa la extinción del derecho real por consolidación del dominio ple-

8. Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, Dictamen elaborado en base a un proyecto presentado por la escribana Elsa Kiejzman, aprobado en sesión del Consejo Directivo de fecha 8 de junio de 1994, Expediente 1106-P-1994.

no en cabeza del nudo propietario. Al extinguirse el derecho real de usufructo se produce el “renacimiento del dominio perfecto en toda su amplitud con el efecto principal de restituir al nudo propietario en el uso y goce de la cosa de la cual había sido privado”⁹.

El artículo 2933 del Código Civil prevé que: “Los acreedores del usufructuario pueden pedir la revocación de la enajenación o renuncia del derecho del usufructuario, sin estar obligados a probar que ha habido un interés fraudulento al hacerse”. Este artículo constituye el fundamento legal por el cual resulta necesario el pedido de certificado de inhibición por el usufructuario para la renuncia de usufructo.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley Nacional de Registro 17.801 establece que:

Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas.

El pedido de certificados al registro constituye un recaudo exigido por una ley procesal y la falta de cumplimiento del mismo, bajo ningún punto de vista, genera la nulidad de la escritura, sino que da lugar a la aplicación de una sanción disciplinaria para el escribano que no cumplió con el requisito de tener a la vista los certificados de registro previsto en el artículo 23 de la Ley Nacional 17.801 –asumiendo este además el contenido económico de las medidas cautelares que pudieran existir–. Es importante aclarar que el incumplimiento de este deber legal no puede subsanarse con el pedido del certificado en forma extemporánea ni por el transcurso del tiempo.

En el mismo sentido, la *VII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble* llevada a cabo en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, en el año 1970, aprobó, entre sus resoluciones y declaraciones, las siguientes:

Por ello, la *VII Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad*, declara: 1º) Que en el caso que se otorgue una escritura sin haberse requerido la correspondiente certificación; o se hubiere requerido para un negocio causal distinto del instrumentado; la escritura que así se instrumente, solo podrá registrarse sin

9. VIVES, Luis María, “Derecho real de usufructo”, Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario: www.ucaderecho.org/civil4/unidad8_notas.htm.

contar con la protección que le confiere la reserva de prioridad indirecta y, por consiguiente, su eficacia en sede registral, con relación a tercero, solo cuenta a partir del momento de su presentación en el registro para su inscripción. 2º) Que en estos casos, en razón que se evidencia el incumplimiento de parte del notario autorizante de un deber legal (art. 23, Ley 17.801), el registrador, en cuanto funcionario público, debe poner en conocimiento a las autoridades correspondientes (disciplinaria, y en su caso fiscal o parafiscal) la circunstancia indicada.

5. *Falta de cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 77, incisos a y b, de la Ley 404.* Los argumentos vertidos en los puntos 1 y 2 son aplicables también a la observación vinculada a la falta de cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 77, incisos a y b, de la Ley 404 reguladora de la función notarial en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, ya que cualquier incumplimiento con dicha norma hará pasible al escribano de ser sancionado, pero en nada afectará a la bondad del título.

Conclusión

Las observaciones formuladas a la escritura traída a análisis quedan abarcadas dentro de la segunda parte del artículo 1004 del Código Civil y, por lo tanto, constituyen faltas u omisiones por las cuales el escribano puede ser sancionado, pero en nada afectan la validez del instrumento o del negocio contenido en el mismo.