

Falta de firma. Propiedad horizontal. Teoría de la apariencia

Dictamen elaborado por el escribano **Ezequiel Cabuli**, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 10/11/2016.
Expediente: 16-01806-16.*

Sumario: **1.** Doctrina. **2.** Hechos. **3.** Planteo de la cuestión. **3.1.** Derecho aplicable. **3.2.** La falta de firmas en las escrituras públicas. **3.3.** El valor social de la función notarial. **3.4.** Criterios preliminares. La evolución del derecho. **3.5.** Análisis del caso particular. **3.6.** La interpretación regular de los derechos. **3.7.** La teoría de la apariencia jurídica. **3.8.** Análisis de la teoría de la apariencia al caso particular. **3.9.** Jurisprudencia. La aceptación de la teoría de la apariencia para casos particulares. **4.** Conclusión. **5.** Bibliografía.

1. Doctrina

- *Es inobjetable entender que el estado de propiedad horizontal no nace ni puede nacer por el mero transcurso del tiempo sin cumplir con la forma requerida por la ley (escritura pública). La aplicación de la teoría de la apariencia no pretende inventar ni crear derechos donde no existen, ni por el transcurso del tiempo, ni por la falta deliberada de forma, pero, ante una situación particular, consideramos razonable, acorde una creencia de existencia consolidada y buena fe, la aplicación de tales principios, conforme a una interpretación regular que impone una situación jurídica especial.*
- *La teoría de la apariencia basada en el error común e invencible tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción y no fuera de tales supuestos. La regla consiste en amparar por equidad al aparente titular del derecho. El efecto jurídico que provoca esta interpretación entre las partes es que la invalidez del acto queda saneada por la apariencia, produciendo inoponibilidad a terceros mediante la pérdida o limitación de acciones tendientes a destruir el acto.*
- *El abuso del derecho del artículo 1071 del Código Civil implica que las personas no pueden hacer uso abusivo de una prerrogativa jurídica. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y considera tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos y al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Es importante destacar que el instituto*

* Se han agregado hipervínculos especialmente para su publicación en la *Revista del Notariado*, con el fin de ofrecer una lectura más completa del dictamen.

del abuso del derecho implica no solamente el ejercicio regular de un derecho, sino también, y como consecuencia ineludible, una interpretación regular del mismo y de acuerdo a la finalidad que la ley tuvo en mira al tutelarlo. La interpretación regular de una norma jurídica implica que esta sea conforme al caso concreto y la solución no puede ejercerse en forma abusiva.

- *La seguridad jurídica radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan en meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.*
- *Las nulidades, al no estar tasadas literalmente por la norma, se interpretan como absolutas o relativas conforme si afectan o no al orden público; en este caso, claramente no lo afectan y deben relativizarse. En casos de títulos antiguos, ha transcurrido suficiente plazo para merituar que las acciones de posibles perjudicados por dichos antecedentes se encuentran prescriptas. Hacerlas valer mucho tiempo después, como en el presente caso, no tiene ninguna utilidad para la comunidad, y razonablemente puede interpretarse que no se afecta el orden público, por ser circunstancias totalmente extemporáneas.*

2. Hechos

El escribano V., titular del registro [...] de CABA, matrícula [...], solicita dictamen de esta asesoría respecto del tema que se plantea a continuación (se copian hechos aportados por el escribano consultante):

Se me ha encomendado la escritura de transferencia de dominio de la unidad F. 13 de la finca [...] de CABA, con posterior hipoteca a favor del Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Con motivo del estudio del título correspondiente se observa lo siguiente:

1. El inmueble corresponde a los actuales vendedores por donación que les hicieron sus padres con fecha 15 de diciembre del año 2003. Este no es el punto en consulta ya que (no obstante ser donación a herederos forzosos) pasaron más de 10 años de la muerte de los donantes.
2. Correspondía a los donantes por compra que hicieron a [...] SCA el 13 de julio de 1973. En dicha escritura, comparecieron el socio solidario y dos comanditarios, y vista la matriz, dicho poder también carece de la firma de un otorgante, encontrándose la escritura también sin firma y sello del escribano autorizante. Tampoco es el punto en consulta dada la fecha del mismo: año 1973.
3. El reglamento de copropiedad lo otorga el representante de la empresa constructora del edificio, pero la escritura CARECE de la firma del titular de dominio. Al término de la misma, se encuentra el salvado y luego de 5 líneas en blanco la firma y sello del escribano, no estando la firma del representante de la titular de dominio quien comparece como tal en el comparendo.

4. Posteriormente, la empresa constructora del edificio otorga 21 ventas, opino que la mayoría en el año 1973/74, obviamente de unidades funcionales, de acuerdo a los porcentuales, superficies, etc. previstos en el Reg. De Cop.
5. Dado que han pasado más de cuarenta años, lógico es pensar que los compradores originales hayan vendido a su vez a segundos adquirentes y estos quizás a otros. Sin perjuicio de los dominios transmitidos por herencia.

3. Planteo de la cuestión

3.1. Derecho aplicable

El presente caso traído a consulta se trata de una nulidad formal de escritura pública que, como lo indica el Código Civil y Comercial de la Nación, debe regirse por el derecho vigente a la época de celebración. Al tratarse de una escritura celebrada antes de la sanción del código civil y comercial, debe estudiarse el caso desde la óptica del código Civil Velezano.

3.2. La falta de firmas en las escrituras públicas

El artículo 1004 del [Código Civil](#) (CCIV) establece que son nulas las escrituras que no tuvieren la firma de las partes. Asimismo, la nulidad del instrumento público provoca la nulidad del acto jurídico que lo contiene, por tratarse de un supuesto de “nulidad refleja”. Sin embargo, persiste su valor probatorio respecto de los hechos cumplidos.

Cuando el negocio requiere una forma solemne y el instrumento que lo contiene no reúne los requisitos que la ley exige, ese será nulo de nulidad absoluta.¹ El juez lo dictamina solo comprobando la existencia del vicio, aun recurriendo a la prueba extrínseca, sin tener la necesidad de analizar hechos. Estamos ante una nulidad manifiesta, aunque no resulte ostensible del título mismo. En ese supuesto, se debe declarar la nulidad del acto y del negocio en él contenido, aun si no fuera invocada por alguna de las partes.²

Ante esta situación jurídica, la excesiva rigurosidad del artículo 1001 CCIV priva de efectos jurídicos a un acto particular, lesionando derechos y consecuencias jurídicas derivadas de un prolongado lapso de tiempo. Los efectos de dicha nulidad son terminantes conforme al texto literal y exegético del CCIV. En ese mismo sentido, la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en dictámenes emitidos en los años 1993 y 1994, entendió que:

1. LLOVERAS DE RESK, María E., [comentario al art. 1044], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarios. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 2C, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pp. 332-334.

2. Sala “I” Juzgado Civil N° 39 Dra. María Oderay Longhi.

- a) Las escrituras en las que falte la firma de alguno de los comparecientes carecen de toda validez, en virtud de los artículos 986 y 988 CCIV. Su nulidad es de carácter absoluto y manifiesto, no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare (art. 1038 CCIV).
- b) Dichas escrituras, además, no son susceptibles de confirmación (art. 1047 CCIV).
- c) De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1051 y siguientes del CCIV, son nulas las posteriores ventas efectuadas en base a aquella escritura, en virtud de lo establecido por el artículo 3270 CCIV.
- d) La única solución posible del caso —dentro del ámbito de la actuación notarial— es que se efectúe nuevamente la venta (no que se diga que la ratifican o que la confirman), debiendo concurrir al acto todas las partes, los que fueron vendedores y compradores en cada una de las transmisiones, hasta llegar al que actualmente figura como titular del dominio.
- e) En defecto de las vías sugeridas precedentemente o en el supuesto de así considerarse por los interesados, y con la advertencia de tener que soportar un proceso más largo y mucho más oneroso, queda el recurso de adquirir el dominio por usurpación, probando en el respectivo juicio la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4015 CCIV. El artículo 4016, concordante con el que le antecede, preceptúa que “al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta del título ni su nulidad, ni la mala fe de la posesión”.
- f) Son nulas las escrituras públicas a las que le falten la firma de un compareciente, cualquiera sea el carácter en que interviene el mismo, aun cuando lo haga a efectos de prestar asentimiento conyugal.

3.3. El valor social de la función notarial

El escribano es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Como consecuencia de ello, la actividad más importante que practica es la de suministrar lo que denominamos “fe pública”, es decir, dar autenticidad de lo que ante él ocurre. Asimismo, es asimismo el encargado de que las relaciones entre los particulares se realicen en un marco de legalidad (referido a la validez jurídica del contrato) y de legitimación (referido a la legitimidad de las partes para otorgar determinado acto jurídico), tomando los recaudos que considere necesarios. El papel de la función notarial es pilar esencial para la seguridad del tráfico jurídico en las sociedades, y su colaboración garantiza una trascendental dimensión económica y social.

La seguridad jurídica está relacionada con la certidumbre del derecho y el amparo que esta proporciona a los ciudadanos, no solo como un mero valor objetivo y formal del ordenamiento jurídico, sino también como un principio impregnado de idealismo ético, orientado a la realización de la justicia y reconocido esencialmente por la Constitución Nacional. En sentido subjetivo, la seguridad jurídica consiste

en la posibilidad de todo ciudadano de conocer la ley, su significado y su alcance y, principalmente, en la libertad de actuar con arreglo a aquella confiando en la eficacia de lo actuado. En ese sentido, dicha seguridad jurídica implica saber a qué atenerse y ello implica contar con un asesoramiento previo del escribano y con un adecuado ajuste de la voluntad, del contrato a las leyes, todo lo cual genera la confianza en que lo actuado producirá los efectos previstos, es decir, que su validez y eficacia no serán contradichas.

El juicio de valor que realiza el escribano sobre la legalidad de los actos y las legitimaciones dispositivas otorga seguridad jurídica al tráfico mercantil y está relacionado íntimamente con la inescindible responsabilidad profesional que trae aparejada su inobservancia. Los valores antedichos deben estar siempre presentes en cada uno de los actos en donde interviene el escribano en ejercicio de su función. Recordar dichas premisas es el punto de partida para resolver las cuestiones que se plantean en nuestro quehacer cotidiano.

Debemos aclarar que no es nuestra intención avalar la falta deliberada de forma en detrimento de los efectos que impone la nulidad instrumental. No pretendemos emplazar con nuestras conclusiones una doctrina que en forma intempestiva perjudique los pilares esenciales de la función notarial. Sin embargo, en virtud de la importancia de nuestra intervención en la sociedad, debemos instalar el debate sobre estos temas conflictivos, que no son abordados en profundidad por la doctrina y que necesariamente merecen una revisión. Las nuevas realidades hacen que la sociedad en constante desarrollo le demande al derecho soluciones más justas. El problema debe ser abordado jurídicamente, para que, mediante argumentos legales, puedan interpretarse en forma regular determinadas nulidades instrumentales.

A pesar de las previsiones que habitualmente los escribanos públicos disponen al ejercer su ministerio, existen innumerables casos en los que accidentalmente se omite la firma de algún compareciente que está presente y que le ha manifestado verbalmente al escribano la intención de ejecutar el acto que no firmó. En algunas ocasiones, esta circunstancia es desapercibida u olvidada y el vicio perdura durante años. Este descuido recién toma relevancia a la hora de disponer o gravar posteriormente el inmueble. Las circunstancias que rodearon el acto viciado no van a importar, las personas que pretenden ahora disponer de su propiedad se ven limitadas por el hallazgo del referencista. A pesar de las aseveraciones posteriores de las partes, incluso la del escribano que lo vio asentir, la operación no va a ser suficiente para validar el título. Los compradores que han pagado un inmueble que probablemente han declarado en sus cuentas impositivas, que firmaron la escritura, que se inscribió, y que están en posesión creyendo que son los dueños se topan con una inesperada consecuencia jurídica: su escritura es nula de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable.

Estas circunstancias sobre los antecedentes hacen que personas se ven perjudicadas empíricamente por una interpretación del derecho que admite que la casa en que ellos o incluso sus padres han vivido durante muchísimos años, creyéndose dueños, puede quedar fuera del mercado “hasta tanto inicie y prosiga” –le dice el es-

pecialista– “el correspondiente juicio por usucapión para regularizar su derecho de propiedad”.

3.4. Criterios preliminares. La evolución del derecho

La jurisprudencia, como fuente legal, es una herramienta indispensable para la interpretación evolutiva del derecho. Es el nexo que relaciona la dinámica de la sociedad con la estática de la ley. A través de los fallos se manifiesta el derecho, pero, por sobre todo, se manifiesta su interpretación actual, donde un injusto podrá dejar de serlo y, en contraposición, una sanción legal podrá quedar superflua por el transcurso natural del tiempo y la incontenible evolución del derecho.

Al respecto, Alterini³ expresó:

La experiencia indica que la jurisprudencia no es estática. En la década de los 50, el juicio de amparo no estaba previsto por la ley, pero la Corte Suprema lo aceptó en autos “Siri”⁴ y “Kot”⁵. En materia de adopción, los jueces resolvieron lo contrario de lo que disponía literalmente la ley.⁶ En los años 70, no se admitía la actualización de las deudas de dinero a causa de la inflación, pero la Corte Suprema la aceptó en autos “Valdez”⁷ y lo hicieron luego todos los tribunales inferiores.⁸ La teoría del *disregard*, en la perspectiva de la extensión de quiebra, penduló desde el extremo de la sentencia de la Corte Suprema en autos “Swift Deltec”⁹ al extremo de la sentencia en autos “Compañía Swift de La Plata s/ Quiebra s/ Inc. art. 250, Cód. Procesal p/ Ingenio La Esperanza SA”¹⁰. La sentencia de la Corte Suprema en autos “Automóviles Saavedra”¹¹ resolvió todo lo contrario que la por entonces pacífica jurisprudencia sobre responsabilidad del concedente por la ruptura unila-

3. ALTERINI, Atilio A., “La inhibición general de bienes no interrumpe el curso de la prescripción de la sentencia”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. 2012-V (cita online AR/DOC/1618/2012).

4. CSJN, 27/12/1957, “Siri, Ángel S.” (*La Ley*, t. 89, p. 532; *Fallos*, t. 239, p. 459. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

5. CSJN, 5/9/1958, “Samuel Kot SRL” (*La Ley*, t. 92, p. 626; *Fallos*, t. 241, p. 291. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

6. CNCiv., en pleno, 16/12/1959, “R., R.” (*La Ley*, t. 97, p. 72).

7. CSJN, 23/9/1976, “Valdez, J. R. c/ Gobierno Nacional” (*La Ley*, t. 1976-D, p. 248. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

8. CNCom., en pleno, 13/4/1977, “s /Desvalorización monetaria en caso de mora” (*La Ley*, t. 1977-B, pp. 186-202); CNEspecial. Civ. y Com., Sala V, 25/3/1980, “Vázquez, Alfredo c/ Villalba, María H.” (*La Ley*, t. 1980-C, p. 71).

9. CSJN, 4/9/1973, “Compañía Swift de La Plata SA s/ Quiebra” (*El Derecho*, t. 51, 1974, pp. 223-242; *Fallos*, t. 256, p. 257. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

10. CSJN, 21/9/1976, “Compañía Swift de La Plata s/ Quiebra s/ Inc. art. 250, Cód. Procesal p/ Ingenio La Esperanza SA” (*El Derecho*, t. 69, 1977, pp. 426-429; *Fallos*, t. 295, p. 906. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

11. CSJN, 4/8/1988, “Automóviles Saavedra SACIF c/ Fiat Argentina SACIF” (*La Ley*, t. 1989-B, pp. 4-17; *Fallos*, t. 311, p. 1337. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]).

teral del contrato de concesión [...] No obstante que el art. 1102 del Código Civil requería que en las escrituras públicas el escribano diera fe de conocimiento de las partes, antes que fuera reformado por la Ley 26140, consideraron suficiente la fe de identificación.¹²

3.5. Análisis del caso particular

Existen casos que se presentan con mucha frecuencia en la realidad inmobiliaria que consisten en antiguas escrituras con falta de firma. En este caso, se trata de la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, cuya escritura, otorgada hace más de treinta años, carece de la firma del único propietario. Esta escritura reviste una nulidad absoluta, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1004 CCIV; como así también las posteriores transmisiones que se basan en dicho reglamento otorgadas en virtud de un acto jurídico viciado de nulidad inconfirmable. Conforme a la normativa vigente a la época de celebración del reglamento de copropiedad en cuestión, los efectos de considerar el acto nulo de nulidad absoluta implican la inexistencia del estado de propiedad horizontal.

Con una interpretación tradicional del derecho que hemos mencionado anteriormente, los sujetos que viven en el edificio serían en realidad titulares de una parte indivisa como condóminos, no siendo titulares de unidades funcionales tal cual las describe el reglamento que “no existe”. Considerando esta afirmación, vamos a analizar a continuación las consecuencias negativas para la comunidad que vive en ese edificio, ante la falta del estado de propiedad horizontal.

3.5.1. Efectos negativos de la inexistencia del estado de propiedad horizontal

La existencia de un condominio, sin el consecuente estado de propiedad horizontal, trae consigo, a nuestro entender, los siguientes efectos no deseados en esta situación particular:

- 1) *Bien de familia*: Por Disposición técnico-registral 25/1976, artículo 7, inciso d): “la afectación o desafectación al régimen de bien de familia debe serlo por la totalidad del inmueble, no pudiendo, en consecuencia, efectuarse sobre partes indivisas”; por ende, no puede afectarse a bien de familia una parte indivisa de un condominio. Nos preguntamos por las consecuencias jurídicas de las afectaciones realizadas sobre las inexistentes unidades funcionales y la imposibilidad de realizar afectaciones posteriores.
- 2) *Hipoteca*: El artículo 3123 CCIV establece que “cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común o una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitu-

12. CSJN, 19/6/2003, “Chorbajian de Kasabian, Lucía c/ Enríquez, Susana T.” (Fallos, t. 326, p. 1969; La Ley, t. 2003-E, p. 413; Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, t. 2005-II, p. 37. [N. del E.: ver fallo [aquí](#)].

ción quedan subordinados a los resultados de la partición...” y no tendrá efecto alguno si no le tocara la cosa en el lote de ese condominio.¹³ Recordemos que la partición en nuestro derecho tiene resultados declarativos,¹⁴ por lo que se considera a cada condómino como si hubiera sido, desde el origen de la comunidad, propietario exclusivo de la parte que le ha correspondido y como que nunca hubiera tenido ningún derecho sobre lo que le tocó a los otros. ¿Qué significa que queda subordinado a los resultados de la partición? Como la existencia de esa hipoteca está relacionada con el resultado de la partición, si el inmueble es adjudicado a dicho condómino, la hipoteca subsiste aunque limitada a la parte indivisa que tenía sobre ese inmueble, pero si la cosa se adjudica a otro condómino, el derecho de garantía se extingue.¹⁵ Si la hipoteca carece de eficacia por no corresponderle al condómino del inmueble hipotecado, subsiste el crédito, la hipoteca desaparece y, en cuanto al privilegio para la mayoría de la doctrina, también desaparece. (Para Spota, en cambio, hay subrogación real; para Fornieles, el privilegio no se trasladaría a otros inmuebles, pero si hubiera dinero, iría sobre él). Algunos autores se contentan con señalar que es una hipoteca de muy relativa eficacia, lo que la presentaría como inestable (Lafaille) o expuesta a desaparecer (Salvat).

- 3) *Usufructo*: La constitución de usufructo está autorizada por el CCIV. El usufructo puede establecerse por el condómino de un fondo poseído en común con otros, de su parte indivisa, y, en tal caso, el usufructo se ejercerá no sobre la cuota sino sobre toda la extensión de la cosa, lo que le garantizará al usufructuario una coparticipación en el derecho al uso y goce de la cosa que tienen los distintos condóminos.
- 4) *Servidumbres activas*: En general, la doctrina es contraria. No se concibe sobre cuotas abstractas o porque las servidumbres son indivisibles; así, el artículo 3007 CCIV establece que “las servidumbres reales son indivisibles como cargas y como derechos, y no pueden adquirirse o perderse por partes alícuotas ideales...”.
- 5) Otras consecuencias negativas que se deberían analizar serían: la responsabilidad de los condóminos, la actuación del administrador, la petición forzosa de división de condominio, los contratos celebrados por el consorcio con terceros,

13. Así, el art. 2678 CCIV establece: “Cada uno de los condóminos puede constituir hipoteca sobre su parte indivisa en un inmueble común, pero el resultado de ella queda subordinado al resultado de la partición, y no tendrá efecto alguno en el caso en que el inmueble toque en lote a otro copropietario, o le sea adjudicado en licitación”.

14. Art. 2695 CCIV: “La división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos”.

15. Art. 3124 CCIV: “Cuando el copropietario que no ha hipotecado sino su parte indivisa, viene a ser por la división o licitación, propietario de la totalidad del inmueble común, la hipoteca queda limitada a la parte indivisa que el constituyente tenía en el inmueble”.

la acreditación de personería y la posibilidad de estar en juicio. Se perdería, además, la legitimación en cualquier juicio.

3.6. La interpretación regular de los derechos

Como señalan De Hoz y Smayevsky,¹⁶

La Ley 17711 [...] introduce algunas instituciones de carácter general que pueden tener incidencia en el derecho de propiedad. Tales son el abuso del derecho, la lesión, la teoría de la imprevisión, la nueva redacción de los arts. 2513, 2514 y 2618 del Código Civil, que con la elaboración jurisprudencial han logrado morigerar la estrictez de los caracteres del dominio...

Asimismo, el abuso del derecho del artículo 1071 implica que las personas no pueden hacer uso abusivo de una prerrogativa jurídica; la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y considera tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos y al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Es importante destacar que el instituto del abuso del derecho implica no solamente el ejercicio regular de un derecho, sino también, y como consecuencia ineludible, una interpretación regular del mismo y de acuerdo a la finalidad que la ley tuvo en mira al tutelarlos.

La interpretación regular de una norma jurídica implica que esta sea conforme al caso concreto y la solución no puede ejercerse en forma abusiva. El derecho, como herramienta de la sociedad, necesita brindar soluciones que de ninguna manera pueden dejar de lado valores que él mismo defiende. La aplicación lineal del derecho, en oposición a fundamentos y principios esenciales, no puede implicar en ningún caso seguridad jurídica sino una irrazonable desprotección jurídica.

El estado de propiedad horizontal no puede ser creado sin cumplir con los requisitos de forma que impone la ley. No obstante, podemos apreciar en determinados casos cómo los jueces interpretan figuras jurídicas conforme a la finalidad que buscaron las partes al momento de contratar. A modo de ejemplo, citamos algunos de ellos:

1. En muchos fallos en temas de tiempo compartido, barrios cerrados y clubes de campo, el molde de los derechos reales exigido por el ordenamiento jurídico no alcanza para contener las relaciones propias de emprendimientos específicos, y los jueces, no obstante el orden público que impera sobre esta categoría de derechos, han interpretado la legislación vigente para entender la situación jurídica real, en protección de todos los agentes involucrados.¹⁷

16. DE HOZ, Marcelo A. y SMAYEVSKY, Miriam, "Régimen dominal de los countries, barrios cerrados y emprendimientos afines", en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, suplemento especial "Emprendimientos inmobiliarios", julio 2006, p. 38.

17. CSJN, 21/9/1976, "Compañía Swift de La Plata s/ Quiebra s/ Inc. art. 250, Cód. Procesal p/ Ingenio La Esperanza SA" (*El Derecho*, t. 69, 1977, pp. 426-429; *Fallos*, t. 295, p. 906. [N. del E.: ver el texto completo [aquí](#)]). Cfr. nota 10.

2. Otro ejemplo de lo nocivo que es llevar el derecho hasta los extremos es el caso del artículo 1005 CCIV, que es terminante en declarar nula la escritura pública que no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debía ser hecha, y, sin embargo, tal nulidad no tiene entidad suficiente para privar de eficacia al acto. Sus fundamentos se basan en que tal severa sanción solo debe aplicarse para evitar fraudes, pero no en los casos de mero y evidente error, en otra interpretación regular del derecho.¹⁸

3. Otro caso muy conocido en el ámbito notarial es el de la interpretación del artículo 3270 CCIV antes de la reforma del artículo 1051 del mismo ordenamiento. Como sabemos, resultaba imposible imaginar que existiera otra interpretación contraria posible a la máxima establecida por dicho artículo, en cuanto a que “nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso al que gozaba, y recíprocamente nadie puede adquirir un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”. Este principio general se complementaba con la contundencia del artículo 1051 (antigua redacción) y los artículos 2777 y 2778; de tal juego armónico de normas, se desprendía la total desprotección respecto del tercer adquirente de buena fe a título oneroso.

El tiempo, la razonable interpretación de las normas y la seguridad jurídica hicieron que las aguas modificaran su curso y es por eso que antes de la reforma del año 1968, emergieron dos posturas. La primera, clásica, consideraba que, para poder transmitir un dominio, hacía falta primero tenerlo y que la enajenación por quien no es propietario no hace propietario al que enajena. En cuanto a los terceros de buena fe y a título oneroso, esta postura clásica sostenía que no hay tal desprotección, ya que estos terceros gozan de la protección legal otorgada por la garantía de evicción. Sin embargo, y de la mano de Spota, emergió la teoría innovadora, en base a una elaboración jurídica alrededor de las normas que amparan la buena fe y las adquisiciones a título oneroso. En esta posición doctrinaria, se sostuvo, antes de la reforma del artículo 1051, que la anulación de los actos por una causal no manifiesta no puede afectar a los terceros que contrataron de buena fe, por cuanto así lo exigen la justicia, el orden público y la necesidad de inspirar confianza en las convenciones y darles seguridad. Este argumento fue receptado por la jurisprudencia en importantes fallos; por ejemplo: “Bidart Malbrán, Héctor c/ Martín Tulio” (provincia de Buenos Aires, 1961).

Este desarrollo doctrinario y jurisprudencial se apoyó en los principios de la teoría de la apariencia jurídica y en contraposición al artículo 3720 CCIV, implicando de esta forma una clara interpretación regular de un principio consagrado por el derecho vigente antes del año 1968.

18. Ver PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1997, p. 196, §54; ORELLE, José M. R., [comentario al art. 1005], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 630, §13; CNCiv., Sala F, 19/7/1962, “Dodero, Alberto, suc. c/ Duarte de Perón, María E. y otro” (*La Ley*, t. 108, 1962, pp. 552-576).

4. El CCIV, bajo el título “De las escrituras públicas”, en su artículo 1003 (conforme la redacción anterior a la Ley 15875), exigía transcribir al protocolo, en su parte pertinente, los documentos habilitantes de una representación. Así, en los casos, por ejemplo, en que comparecía un representante de una sociedad anónima, se tenían que copiar los estatutos y las actas que acreditaban la legitimidad de dicho representante. En consecuencia de ello, y conforme al artículo 1004, se declaraban nulas las escrituras a las que les faltare la transcripción de los documentos habilitantes. Dicha omisión, entonces, implicaba la nulidad absoluta de la escritura en su totalidad.

¿Qué sucede si nos encontramos hoy con una escritura anterior a la Ley 15875? Para algunos autores, las escrituras con ese defecto son nulas, pero existe otra postura que considera que parecería inconducente anular una escritura por una causa que hoy no genera nulidad y que justamente se eliminó por que se consideraba que era excesivamente rigurosa. Esta última interpretación contradice abiertamente el artículo 973 CCIV, que establece que la forma de un acto jurídico es gobernada por la ley en vigor al día de su realización, y, sin embargo, tal interpretación sobre estos casos específicos es de aplicación cotidiana.

5. Otro ejemplo de una interpretación regular de normas normalmente consideradas como rígidas –y que no puede pasar inadvertido en el presente– es el señalado por nuestro máximo tribunal federal en la conocida causa “Saguir y Dib, Claudia Graciela” (*Fallos*, 302:1284), en donde se concluyó que

... no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia en el sistema en que está engarzada la norma [...] La misión judicial [...] no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la “ratio legis” y del espíritu de la norma.

Además, se señala que las leyes deben ser interpretadas

... considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado [...] pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial...

Las manifestaciones fueron vertidas, justamente, en un caso en que estaba en juego salvar una vida humana mediante el trasplante de órganos de un hermano menor al enfermo y no el cercenarla (se requieren 21 años para donar órganos y a este hermano le faltaban 3 meses para cumplir la mayoría de edad).

Ante estas situaciones expuestas, la excesiva rigurosidad de los citados artículos del CCIV priva de efectos jurídicos a un acto particular, lesionando derechos y consecuencias jurídicas derivadas de un prolongado lapso de tiempo. De acuerdo con estos preceptos, y con el propósito de aportar soluciones, analizaremos cómo, en su-

puestos especiales, debe interpretarse regularmente el derecho objetivo, teniendo en cuenta el componente social y la seguridad jurídica.

3.7. La teoría de la apariencia jurídica

La teoría de la apariencia reconoce su origen en Roma, donde se habría hecho frecuente su aplicación –por razones de equidad–, basada en el adagio “*error communis facit ius*”, que significa que el error común e invencible puede constituir fuente creadora de derecho.¹⁹

La doctrina francesa se ha dedicado muy especialmente al estudio de esta teoría, precisamente en el campo del derecho de propiedad, donde, si bien se propicia el otorgamiento de validez a los actos celebrados por terceros con el propietario aparente, a quien se lo consideraba como titular del derecho, con el fin de otorgar seguridad a las transacciones, correlativamente se exigen condiciones estrictas por tratarse de una excepción.²⁰ La apariencia jurídica conocida como apariencia de derecho o apariencia de situaciones jurídicas se da en el caso en que una determinada situación jurídica se presenta como existente cuando en realidad no lo es o no existe. Ese “aparecer” de una situación fáctica debe interpretarse con alcance objetivo (el aparecer de lo irreal como real) y existirá solo cuando resulte de hechos y datos socialmente reconocibles, como de un significado determinado en un ámbito de pública experiencia.²¹

3.7.1. Interpretación de la teoría de la apariencia en Argentina

En las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes, 1985) se analizaron los efectos jurídicos de la apariencia y se consagró a la teoría de la apariencia como un principio de derecho que se extrae de una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, derivada de la finalidad de cubrir las necesidades del tráfico, la seguridad jurídica y la buena fe.²² Como principio de derecho, se estimó aplicable siempre que se dieran los siguientes supuestos:

19. ANDORNO, Luis O., “La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el artículo 1051 del Código Civil argentino”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 37, 1971, pp. 931-940.

20. Ver PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, París, Les Biens, 1926, p. 241.

21. TOBIÁS, José W., “Apariencia jurídica”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1994-D, p. 323 (comentario a CNCiv., Sala H, 22/11/1993, “Eisner, Isidoro y otro c/ La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.” [*La Ley*, t. 1994-D, pp. 320-335]).

22. HIGHTON, Elena I. y NABAR, María Josefina, “La teoría de la apariencia, el artículo 1051 del Código Civil y el justo título para la usucapión breve (Comentario a algunas conclusiones de las X Jornadas de Derecho Civil)”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1986- C, p. 768. [N. del E.: se pueden ver las conclusiones de las Jornadas completas [aquí](#)].

- a) Una situación de hecho que, por su objetividad, fuera absolutamente idónea para llevar a engaño a los terceros acerca del estado real de aquella.
- b) La buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación, obrando con la debida diligencia (sobre el particular nos remitiremos más adelante).²³

Es importante destacar de aquel congreso la ponencia presentada por el doctor François Chabas, quien describe –acabadamente, aunque refiriéndose al derecho francés– cuándo debe apreciarse la teoría de la apariencia (basada en el error común) que produce la adquisición instantánea de los derechos y “cuándo cobra relevancia la buena fe del particular que amerita la consolidación de su derecho por el transcurso del tiempo”.²⁴

La protección de la apariencia está ligada a terceros causahabientes del propietario aparente y se traduce en una inoponibilidad de la verdad jurídica y la oponibilidad al verdadero propietario de las consecuencias nacidas de la apariencia: la imposibilidad de adquirir un derecho constituido sobre el viento y la máxima *nemo plus iuris* son olvidadas y el derecho falsamente conferido al tercero es validado, convirtiendo la adquisición en instantánea, cuando debe consolidarse por el tiempo.²⁵

La jurisprudencia también interpretó estos principios, consagrando que la teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y alcances del acto con relación a terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma con la cual son exteriorizados por sus autores; de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad.²⁶ La apariencia es un elemento flexible y su procedencia depende de un proceso interpretativo de reconstrucción que debe cumplir el juez tomando como elementos básicos los datos fácticos que suministra el grupo social.²⁷

Citamos, asimismo, lo que correctamente señaló un agudo fallo en cuanto a que

... la seguridad constituye uno de los fines del derecho. Este no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia tal de soli-

23. [N. del E.: se pueden ver las conclusiones completas [aquí](#)].

24. CHABAS, François, “La propiedad aparente en el derecho francés” [trabajo presentado en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Corrientes, 1985}].

25. CSJN, 19/6/2003, “Chorbajian de Kasabian, Lucía c/ Enríquez, Susana T.” (*Fallos*, t. 326, p. 1969; *La Ley*, t. 2003-E, p. 413; *Responsabilidad Civil y Seguros*, *La Ley*, t. 2005-II, p. 37. [N. del E.: ver fallo [aquí](#)]. Cfr. nota 12.

26. CNCom., Sala B, 17/12/1999, “Gismondi, Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes SA” (*Doctrina Societaria y Concursal*, t. XI, 2000, pp. 1091-1094; *Jurisprudencia Argentina*, t. 2001-I, pp. 620-622).

27. REZZÓNICO, Juan C., *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, p. 408. Empero, el entrecruzamiento de los principios de buena fe y confianza, que da origen a la apariencia jurídica, no excluye los deberes de diligencia del tercero, ya que no se protege su comportamiento culpable (cfr. STIGLITZ, Rubén S. [dir.], *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 445, § 403; y ANDORNO, Luis O., “La teoría de la apariencia”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 116, 1986, pp. 930-938).

dez y rectitud que su destrucción u olvido sólo pueden acarrear efectos nocivos en el desarrollo de las relaciones económicas y sociales...²⁸

La apariencia tiene múltiples facetas operativas, muchas de ellas dentro del marco de los derechos reales. De los Mozos, el prestigioso jusprivatista español, alude a que una de las facetas más feraces de la buena fe subjetiva se funda en la apariencia jurídica, la que se configura en aquellos casos en los cuales la creencia o el error de la víctima no se refieren a la situación propia, sino a la de aquella persona con la que el sujeto que se beneficia de la buena fe se relaciona.²⁹ Esta buena fe subjetiva, este razonable creer en una situación material y jurídica que es presentada por otro como regular, implica que el derecho deba dar protección a la creencia, confianza (*trust*, como reza el *seal* [escudo] que preside todos los tribunales federales estadounidenses en relación con aquel apotegma “*In God we trust*”), convalidando esa razonable seguridad que el actuar del predisponente, no mediando negligencia imputable a la víctima, le llega a generar.³⁰ Esa apariencia, como manifestación de lo que Betti describiera como

... actitud de conducta que es objeto de una interpretación psicológica, actitud consistente en la ignorancia de perjudicar un interés ajeno tutelado por el derecho...³¹

3.8. Análisis de la teoría de la apariencia al caso particular

La apariencia jurídica no significa únicamente la existencia o no de publicidad registral, sino que implica la circunstancia comprobable de relaciones jurídicas entre un grupo de individuos que conviven en un mismo edificio, sometidos voluntariamente y durante un prolongado período de tiempo a un régimen jurídico particular, mediante la creencia de estar bajo al régimen de propiedad horizontal, con el agregado de un componente esencial, que es la buena fe. La omisión de la firma del reglamento tiene las características jurídicas, conforme la doctrina tradicional, para ser considerada nula de nulidad absoluta; esto es porque no se analiza si perjudica o no al orden público, sino que automáticamente se las considera absolutas. Sin embargo,

28. CNCiv., Sala H, 22/11/1993, “Eisner, Isidoro y otro c/ La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.” (*La Ley*, t. 1994-D, p. 333). Cfr. nota 21.

29. DE LOS MOZOS, José L., “Buena fe”, en Alterini, A. A. y López Cabana, R. M. (dirs.), *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pp. 789-806.

30. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Justicia contractual*, Buenos Aires, Ediar, 1977, pp. 152-154.

31. BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, t. 1, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, p. 74; citado por TRIGO REPRESAS, Félix A., “La buena fe y su relación con la responsabilidad civil”, en Córdoba, Marcos M. (dir.) y Garrido Cordobera, L. M. y Kluger, V. (coords.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 204.

existen elementos probatorios que podemos observar que pueden repeler cualquier acción injustificada tendiente a destruir el acto.

El otorgamiento de las escrituras posteriores por parte del propietario del lote, relacionando el reglamento (no firmado), hacen que exista una prueba irrefutable de que su voluntad fue la de otorgarlo. Mal podría vender unidades inexistentes, siendo su voluntad enajenar unidades que surgen de un reglamento que relaciona. En ese sentido, el artículo 918 CCIV expresa que

La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.³²

El escribano ante quien se otorgó la viciada escritura de reglamento la autorizó, estuvo presente en el acto; él manifestó que el compareciente expresó su voluntad de otorgar el acto. Existe un componente probatorio idóneo para presumir que su voluntad fue la de otorgar el reglamento, a pesar de omitirse su firma. Esta misma voluntad fue ratificada en las siguientes escrituras de venta, donde el vendedor vende unidades funcionales que surgen del reglamento y el comprador lo acepta y adhiere a dicho reglamento. Todos estos componentes, junto con la inscripción registral y la falta de oposición de cualquier persona con medias cautelares. La buena fe de los habitantes de ese edificio, durante un lapso de tiempo, la existencia de una comunidad basada en normas que surgen del reglamento referidas en el libro de asambleas hacen presumir una existencia consolidada.

En virtud de lo expuesto, debemos considerar a quién perjudica esta situación, de hecho, en el caso particular de análisis, cientos de actos jurídicos ejecutados en virtud de “la creencia de estar ante una situación jurídica” (estado de propiedad horizontal) realizados entre copropietarios, situación excepcional principalmente por la repetición de actos otorgados y por el tiempo transcurrido desde la celebración del acto que dio origen al “estado” de propiedad horizontal. Encontramos sustento a lo mencionado en los siguientes fallos, que establecen los requisitos que deben darse a efectos de aplicar esa doctrina: “Banco Velox c/ Banco Sudecor Litoral”³³ y “Bsereni, César J. c/ Nuevo Banco de Santa Fe SA”³⁴, en los que se entendió que³⁵

... “la apariencia es la confianza que suscita dicha apariencia en los terceros de buena fe que confían en esa realidad aparente”, y [...] dicha conformación de la si-

32. Ver SOLARI, Néstor E., “Consecuencias por la falta de asentimiento conyugal (artículo 1277 del Código Civil)”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 10/5/2005, t. 2005-C, p. 1075, AR/DOC/1009/2005.

33. CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 1/3/2005, “Banco Velox c/ Banco Sudecor Litoral”. [N. del E.: ver fallo [aquí](#)].

34. Cám. Civ. y Com. de Santa Fe, Sala I, 15/3/2006, “Bsereni, César J. c/ Nuevo Banco de Santa Fe SA” (*La Ley Online* AR/JUR/522/2006). [N. del E.: ver también [aquí](#)].

35. El texto citado corresponde a “Bsereni”. Los comentarios entre paréntesis y destacados nos pertenecen.

tuación de apariencia debe reunir varios recaudos tipificantes: a) que la apariencia resulte de un hecho exterior visible [...] (*El hecho comprobable de los copropietarios actuando como integrantes de un edificio sometido a propiedad horizontal*); b) que la apariencia material cree una apariencia jurídica [...] (*En apariencia existía el reglamento, base para las relaciones de los copropietarios y terceros durante muchos años*); c) que los terceros actúen en razón de la apariencia [...] (*En el caso en particular, un reglamento que probablemente circuló entre aseguradoras, adquirentes de buena fe a título oneroso, juicios a favor y en contra, contrato de trabajo del encargado, etc.*); d) que su “error” se justifique en razón de la apariencia [...] (*¿Debemos buscar entre los antecedentes tantos años para acreditar nuestra buena fe?, ¿cuál es el límite?*); y e) que no haya prueba del conocimiento del error... (*¿Cuál es el límite exigido para confirmar esta hipótesis?*)

Sabemos que el vicio de forma hace presumir la mala fe (art. 4012 CCIV), pero ¿podemos interpretar restrictivamente esa presunción?, ¿tenemos obligación de conocer la forma de los instrumentos públicos de larga data?, ¿se puede alegar mala fe por desconocer algo extremadamente difícil de conocer?

3.9. Jurisprudencia reciente.

La aceptación de la teoría de la apariencia para casos particulares

El fallo “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón”³⁶ nos trae una novedosa interpretación que brinda alivio a los titulares de dominio cuyo título o algún antecedente ha sido objetado por haberse omitido accidentalmente la firma del comprador en la escritura traslativa de dominio. El fallo representa una de las novedades más importantes en relación con la valoración de títulos notariales con falta de firma y produce un cambio significativo en la interpretación clásica de las nulidades instrumentales. El argumento que utiliza el tribunal de alzada es totalmente razonable y contemplativo de una realidad que era necesario modificar:

... la incertidumbre que debe ser despejada es la observabilidad del título de propiedad por la omisión detectada en su precedente. A la luz de lo explicitado, si bien es cierto que la adquisición efectuada por Laurito podría ser considerada nula por la ausencia de su firma, no lo es menos que el paso del tiempo, los sucesivos actos jurídicos que fueron efectuados sobre el bien de marras -hipoteca y transmisión por herencia-, autorizan a que se convalide el error y se lo tenga por subsanado en virtud de la apariencia jurídica que ha rodeado al título mentado. Máxime si con ello no se vislumbra que se afecte a terceras personas.

Este argumento resulta interesante, puesto que expone la inutilidad de postergar la validez de un título en virtud de una función social. No afecta a nadie esa nulidad

36. CNCiv., Sala B, 19/11/2014, “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato s/ acción declarativa (art. 322 Código Procesal)” (*Revista del Notariado*, N° 918, 2015, con comentario de nuestra autoría: “Una esperada solución a los títulos observables”).

instrumental, ni siquiera a la sociedad vendedora, que no contesta la demanda, y, por norma procesal, esto implica que se dan por reconocidos los hechos invocados por la parte actora. Es decir, la sociedad no fue afectada; entonces, quedan los argumentos del interés público. En ese sentido y por más que nos esforcemos, no detectamos en qué puede perjudicar a la sociedad esta nulidad y sus consecuencias destructivas del acto.

El juez además sostuvo que

... el error comprobado quedó oculto por más de tres décadas en el protocolo notarial y, como dije, ninguna utilidad o relevancia generaría la promoción de un litigio por usucapión. Es que, en definitiva, dicha solución trasuntaría un nivel de ficción muy superior a la solución que propongo al acuerdo, además del dispendio jurisdiccional que los jueces estamos obligados a erradicar. Seguir esta tesitura tiene como base sincerar lo sucedido y brindar estabilidad a una situación, hoy calificada como aparente, de la que nadie ha dudado y cuya realidad jurídica –y sus efectos– sólo aporta un manto de dudas donde no debe haberlas.

Y culmina con una frase que celebramos:

Entiendo que la seguridad jurídica del presente caso radica en dar validez a aquello supuesto como cierto, en lugar de aferrarse a rigorismos hermenéuticos que se agotan en meras actuaciones formales sin más relevancia y que no tienen por finalidad garantizar un derecho sustantivo.

4. Conclusión

Como expresamos al comienzo del presente dictamen, ha existido una doctrina tradicional de esta comisión que consideró que en los casos donde falta una firma en una escritura pública, el acto es nulo de nulidad absoluta y, por ende, inconfirmable e imprescriptible. Si bien por esa doctrina no puede afirmarse que el título es inobjetable, consideramos que, en este supuesto particular, se ha argumentado en forma suficiente que la excesiva rigurosidad técnica a la hora de calificar el título no puede afectar los derechos adquiridos por los particulares. Las nulidades, al no estar tasadas literalmente por la norma, se interpretan como absolutas o relativas conforme si afectan o no el orden público; en este caso, claramente no lo afectan y deben relativizarse. En casos de títulos antiguos, ha transcurrido suficiente plazo para meritar que las acciones de posibles perjudicados por dichos antecedentes se encuentran prescriptas. Hacerlas valer mucho tiempo después no tiene ninguna utilidad para la comunidad, y razonablemente debe interpretarse que no se afecta el orden público, por ser circunstancias totalmente extemporáneas.

Resulta perjudicial atacar de nulidad el acto celebrado en la escritura objetada. Como se analizó en el presente, existen fallos que brindan solución a la problemática de la inmovilización jurídica de inmuebles por defectos por falta de firma en sus an-

tiguos títulos antecedentes. Consideramos que continuar la cadena dominial tal cual está en el antecedente inmediato no altera ni perjudica el sistema de derechos reales de transmisión de inmuebles, ya que es una solución que opera en forma excepcional, para casos concretos. En sintonía con la jurisprudencia reciente, consideramos que, en este caso, la determinación de nulidad absoluta imposible de confirmar es un perfecto ejemplo de cómo no debe aplicarse el derecho positivo, desprovisto de realidad y bajo el inminente riesgo de lograr un efecto inverso al querido por la norma. Dicha aplicación lineal tiene como consecuencia la inmediata reflexión que podemos hacer sobre los posibles defectos de forma que pueda tener cualquier título de propiedad de la República Argentina. Retrocediendo en el tiempo y buscando, se encontrarán innumerables errores de fondo y forma y podríamos encontrar innumerables nulidades absolutas e inconfirmables.

La teoría de la apariencia otorga preeminencia a la existencia y los alcances del acto en relación con terceros de buena fe, que juzgan sobre la base de su manifestación o forma con la cual son exteriorizados por sus autores, de modo tal que esta configuración produzca convicción respecto de su regularidad y realidad, y es esta orientación, en el ejemplo particular, donde encontramos los límites de la buena fe. El límite de la buena fe debe ser interpretado en forma regular. Cuanto mayor es el deber de obrar con diligencia, más es la responsabilidad; entonces, ¿qué buena fe debemos exigirle a un subadquirente? El análisis, inexorablemente, debe detenerse en casos como el presente, donde el tiempo y la lógica han dejado atrás el negligente desconocimiento.

Debemos reflexionar acerca de a quiénes se pensó tutelar con la categoría de nulo de nulidad absoluta y por ende inconfirmable: ¿al “interés público”? Como consecuencia de esta interpretación, en el caso particular, ¿qué derecho puede afectar un antiguo reglamento nulo por la falta de firma? El derecho debe ser aplicado en forma integral, armónica y justa como condición misma de su existencia. Es inobjetable entender que el estado de propiedad horizontal no nace ni puede nacer por el mero transcurso del tiempo sin cumplir con la forma requerida por la ley (escritura pública). La aplicación de la teoría de la apariencia no pretende inventar ni crear derechos donde no existen, ni por el transcurso del tiempo, ni por la falta deliberada de forma. Pero, ante una situación particular, consideramos razonable, acorde una creencia de existencia consolidada y buena fe, la aplicación de tales principios, conforme a una interpretación regular que impone una situación jurídica especial.

La teoría de la apariencia basada en el error común e invencible tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción y no fuera de tales supuestos. La regla consiste en amparar por equidad al aparente titular del derecho. El efecto jurídico que provoca esta interpretación entre las partes es que la invalidez del acto queda saneada por la apariencia, produciendo inoponibilidad a terceros mediante la pérdida o limitación de acciones tendientes a destruir el acto. Lo curioso es que esta interpretación es aplicada de hecho, siendo que existen muchísimos títulos de propiedad circulando que en sus antecedentes remotos presentan nulidades instrumentales y

a nadie se le ocurre observarlas ni hacerlas valer ante un juez. Sin embargo, existe una desprotección legal para estas situaciones, y nunca falta quien pretende abusar de esta falta u omisión instrumental para obtener una ventaja ilegítima, evitando o postergando obligaciones asumidas.

5. Bibliografía

- ALTERINI, Atilio A., “La inhibición general de bienes no interrumpe el curso de la prescripción de la sentencia”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. 2012-V (cita online AR/DOC/1618/2012).
- ANDORNO, Luis O., “La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el artículo 1051 del Código Civil argentino”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 37, 1971, pp. 931-940.
- “La teoría de la apariencia”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 116, 1986, pp. 930-938.
- CABULI, Ezequiel, “Una esperada solución a los títulos observables”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Nº 918, 2015.
- CHABAS, François, “La propiedad aparente en el derecho francés” [trabajo presentado en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Corrientes, 1985}].
- DE HOZ, Marcelo A. y SMAYEVSKY, Miriam, “Régimen dominal de los countries, barrios cerrados y emprendimientos afines”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial “Emprendimientos inmobiliarios”, julio 2006, p. 38.
- DE LOS MOZOS, José L., “Buena fe”, en Alterini, A. A. y López Cabana, R. M. (dirs.), *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pp. 789-806.
- LLOVERAS DE RESK, María E., [comentario al art. 1044], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarios. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 2C, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pp. 332-334.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Justicia contractual*, Buenos Aires, Ediar, 1977.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, París, Les Biens, 1926.
- PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1997.
- ORELLE, José M. R., [comentario al art. 1005], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 4, Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 630.
- SOLARI, Néstor E., “Consecuencias por la falta de asentimiento conyugal (artículo 1277 del Código Civil)”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 10/5/2005, t. 2005-C, p. 1075, AR/DOC/1009/2005.
- STIGLITZ, Rubén S. [dir.], *Contratos civiles y comerciales. Parte general*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

REZZÓNICO, Juan C., *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999.

TOBIÁS, José W., “Apariencia jurídica”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1994-D, p. 323.

TRIGO REPRESAS, Félix A., “La buena fe y su relación con la responsabilidad civil”, en Córdoba, Marcos M. (dir.) y Garrido Cordobera, L. M. y Kluger, V. (coords.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 204.